TOME VIII N° 1 MARS 1958

REVUE
DE
DROIT CANONIQUE

PUBLIÉE AVEC LE CONCOURS DU
CENTRE NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE



REVUE TRIMESTRIELLE
STRASBOURG
MCMLVIII

REVUE DE DROIT CANONIQUE

Directeur de la partie historique :
M. Jean IMBERT,
professeur à la Faculté de droit de Nancy.

Directeur de la partie médicale :
M. le Dr Théophile KAMMERER,
professeur à la Faculté de médecine de Strasbourg.

Directeur de la Revue :
M. l'abbé Jean BERNHARD,
official de Strasbourg.

Secrétaire :
Mlle Françoise ZÆGEL,
27, rue du Faubourg-National,
Strasbourg (Bas-Rhin)

ABONNEMENTS

Le prix de l'abonnement est fixé à 1500 francs pour la France et à 7 dollars ou l'équivalent de cette somme convertie en francs français pour l'étranger (3000 lires pour l'Italie, à verser à Libr. Desclée et Cie, Piazza Grazioli, 4, Roma). Une réduction de 10% est faite aux étudiants des Facultés de droit canonique et de l'Institut de Droit canonique de Strasbourg.

Les abonnements partent du 1er janvier : ils sont payables, après réception du premier fascicule, par chèque postal adressé à M. l'abbé J. BERNHARD, 11, rue de la Toussaint, Strasbourg (Bas-Rhin), France. Compte courant : Strasbourg 61-184. Nous acceptons aussi les chèques bancaires. A moins d'être dénoncés avant le 31 décembre, les anciens abonnements sont censés renouvelés pour l'année suivante.

Les abonnés belges sont priés de virer le montant de leur abonnement au compte chèque postal de M. l'abbé Charles de Clercq, Anvers, 54, rue du Péage (C.c.p. 432344).

Les abonnés du Canada voudront bien s'adresser au : Service Général d'abonnement Periodica, 4234, rue de la Roche, Montréal, 34, Qué.

Les abonnés suisses s'adresseront à la Librairie Saint-Paul, place Saint-Nicolas, Fribourg.

A NOS ABONNES

Nous adressons un pressant appel aux abonnés qui ne nous auraient pas encore fait parvenir le montant de leur abonnement pour 1958 de bien vouloir le faire immédiatement.

CORRESPONDANCE

On est prié d'adresser la correspondance relative à la rédaction à M. l'abbé J. BERNHARD, 11, rue de la Toussaint, Strasbourg; la correspondance concernant l'administration de la Revue doit être adressée à Mlle F. ZÆGEL, Secrétaire de la Revue, 27, rue du Faubourg-National, Strasbourg.

Sur la couverture :

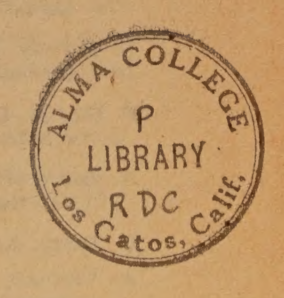
Decretum Gratiani Causa prima
Quidam habens filium obtulit eum cuidam ditissimo cenobio
Senis, Bibl. publ. « degli Intronati » Cod. G. V. 23, f°, 137v

TOME VIII N° 1 MARS 1958

REVUE DE DROIT CANONIQUE

PUBLIÉE AVEC LE CONCOURS DU CENTRE NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE





REVUE TRIMESTRIELLE
STRASBOURG
MCMLVIII

SOMMAIRE

CHRONIQUES

BULLETIN CRITIQUE

LES PERSONNES SELON LE NOUVEAU DROIT CANONIQUE ORIENTAL

Nous avons analysé ici même (1) les trois premiers *motu proprio* de Pie XII promulguant le nouveau droit canonique oriental, un quatrième *Cleri sanctitati,* porte la date du 2 juin 1957 ; contrairement à ce qui avait été fait pour les trois premiers, l'édition des *Acta Apostolicae Sedis* (2) reproduit déjà au bas des pages les notes renvoyant au texte de droit antérieur, celles-ci n'ont donc pas été réservées pour des tirages à part spéciaux. Le document comprend 558 canons, qui abolissent toutes lois et coutumes contraires, sauf et pour autant qu'ils admettent eux-mêmes le droit particulier ; ils entreront en vigueur le 25 mars 1958.

Les canons 1 à 5 proclament le respect dû aux rites orientaux et l'obligation pour les ministres sacrés de suivre leur rite, quant aux fidèles ils sont simplement engagés à fréquenter

(1) T. II, 1952, p. 195-239.

(2) T. XLIX, 1957, p. 433-604.

autant que possible les offices dans leur propre rite. Les canons 6 à 558 correspondent au Livre II du *Codex Iuris Canonici* latin, à l'exception de ce qui concerne les religieux, dont s'est occupé le *motu proprio* de 1952, soit donc aux can. 87-486, 682-725 latins ; mais ce qui a trait aux patriarches — can. 216-314 orientaux — et aux archevêques — can. 324-339 orientaux — est absolument neuf dans le *motu proprio* de 1957 alors que par contre il y est à peine parlé des chapitres de chanoines — ceux-ci n'existent d'ailleurs qu'en Europe orientale dans quelques diocèses de rite byzantin ou arménien (3) — et que ce qui concerne les associations de fidèles *in specie* y est plus succinct. Nous nous occupons dans la partie centrale de cet article des patriarches et archevêques, étudiant auparavant les can. 6-215 et ensuite les can. 315-323, 340-558 du *motu proprio.* Les canons orientaux ont leur terminologie particulière : nous avons déjà signalé certaines expressions employées dans les *motu proprio* antérieurs, signalons encore p. ex. *synodus* pour concile (4), *conventus eparchialis* pour synode diocésain, *ritus sacer* pour l'initiation cléricale, *adscriptio* et *demissio* pour l'incardination et l'excardination, *recollectio spiritualis* pour les exercices spirituels, *examinatores eparchiales* pour examinateurs synodaux, *consultores eparchiales* pour consulteurs diocésains, *administrator eparchiae vacantis* pour vicaire capitulaire, *protopresbyteratus* pour vicariat forain, *vicarius administrator* pour vicaire économe, etc. Parmi les 438 canons orientaux relevant de la première et de la troisième partie de cet article, si on fait abstraction de ces termes et du changement de numéros dans les différences d'un canon à l'autre, 68 canons sont identiques à ceux du Code latin (5) ; 140 canons ne présentent par rapport à lui que des corrections grammaticales ou linguistiques ou de légères adap-

(3) Même s'ils ne se réunissent plus pour le moment, leur personnalité morale n'est pas éteinte pour cela.

(4) Sauf aux can. 197 § 4 et 199 § 2 orientaux.

(5) Can. 18, 23, 33, 53, 54, 57, 78, 79, 81, 83, 86, 88, 100, 101, 106-109, 112, 116, 125-127, 132, 137, 139, 152, 154, 163-165, 167, 169, 172, 175, 176, 178, 179, 181, 186, 189, 190, 192, 199, 201, 204, 207, 210-212, 318, 349, 352, 356, 358, 427, 442, 443, 457, 477, 478, 486, 509, 510, 521, 527, 529, 552.

tations aux situations orientales (6); 8 canons tiennent compte de réponses de la Commission d'Interprétation du Code latin (7); 3 canons remplacent la mention de la constitution de Pie X, du 25 décembre 1904, sur la vacance du Siège Apostolique, par un renvoi général aux constitutions pontificales en la matière (8); les 219 autres canons retiendront spécialement notre attention.

1° *Personnes et clercs en droit oriental*

Les nouveaux canons 6 à 14 fixent l'appartenance à un rite déterminé et les possibilités de passer d'un rite à un autre, question traitée dans le can. 98 du Code latin. Seulement nous nous trouvons devant une différence fondamentale : alors que le Code latin n'entend régler que les relations entre rite latin et rite oriental en général, le *motu proprio* de 1957 prétend en outre déterminer les relations des différents rites orientaux entre eux. Au can. 98 § 1 latin correspondent les deux paragraphes du can. 6 oriental : le premier répète la règle générale formulée au début de ce § 1 latin en omettant le mot *catholicos* de façon à déterminer que même l'oriental acatholique appartient au rite dans lequel il est baptisé, mais le nouveau canon 11 § 1 oriental continue à lui permettre — comme auparavant (9) — de changer de rite à l'occasion de

(6) Can. 16, 20, 27, 28, 32, 43-45, 47-49, 50, 56, 60, 64, 66, 67, 75, 76, 82, 84, 91, 92, 95-97, 103, 105, 111, 114, 115, 118, 120, 121, 123, 124, 128, 136, 138, 140, 141, 143, 144, 146-149, 155, 157, 162, 168, 170 171, 174, 177, 182-184, 191, 193, 196, 202, 206, 209, 213, 214, 348, 350, 354, 357, 371, 374, 375, 377, 378, 383, 385, 386, 392, 393, 397, 399, 408, 410-412, 415, 419, 420, 423, 425, 426, 428, 430, 439, 440, 441, 444, 445, 447-450, 453, 454, 456, 461, 466, 475, 482, 483, 484, 485, 487, 488, 493, 497, 499, 504, 505, 513, 514, 515, 518, 519, 522, 523, 526, 530, 531, 533, 534, 536, 538-540, 543, 544, 545, 554.

(7) Du 14 juillet 1922 : can. 21 § 1 oriental ; du 21 juillet 1922 : can. 122 § 1 oriental ; du 14 juillet 1922 : can. 131 § 2 et 133 § 1 orientaux ; du 5 août 1941 : can. 446 § 1 oriental ; du 24 novembre 1920 : can. 500 § 3,3° oriental ; du 25 juin 1932 : can. 500 § 4 oriental ; du 12 novembre 1922 : can. 503 oriental ; du 6 mars 1927 : can. 555 oriental.

(8) Can. 102, 187, 208 orientaux.

(9) Pour le passage au rite latin : cfr. l'encyclique de Léon XIII *Orientalium dignitas*, du 30 novembre 1894, n° XII ; pour le passage à un autre rite oriental : cfr. le décret de la Congrégation de la Propagande du 20 novembre 1838. Il est étonnant que ces deux

son admission à l'Église catholique, tout en l'engageant à ne pas profiter de cette latitude. Les trois cas d'exception formulés dans la suite du can. 68 § 1 latin sont repris dans le can. 6 § 2 oriental, sauf en ce qui concerne la dispense : il suffit que l'Ordinaire propre du candidat oriental au baptême accorde celle-ci (10). Le can. 7 oriental étend même aux laïques l'interdiction donnée aux clercs par le can. 98 § 2 latin ; le can. 8 § 1 oriental remplace le *Nemini licet* du can. 98 § 3 latin par *Nemo potest. . . valide,* le can. 8 § 2 oriental ajoute que le motif principal pour lequel le Saint-Siège accorde le changement de rite est le retour au rite des ancêtres. Jusqu'ici le passage d'un rite oriental à un autre rite oriental employant la même matière eucharistique (pain azyme, ou pain fermenté) pouvait s'accorder par consentement des évêques *a quo* et *ad quem* (11) ; de même certains Orientaux légitimement passés au rite latin pouvaient de leur simple propre gré revenir à leur rite natif (12) : ces possibilités semblent supprimées. Le can. 9 oriental reprend le can. 98 § 4 latin avec une légère modification de forme et omission de la clause restrictive finale (13) : ainsi sont abolies les dispositions de la constitu-

---

textes ne soient pas indiqués en note au can. 11 § 1. Au sujet des régions auxquelles s'appliquait la constitution de 1894, cfr. A. COUSSA, *Epitome praelectionum de iure ecclesiastico orientali,* t. I, Grottaferrata, 1948, p. 32, n. 61.

(10) C'est ainsi qu'un Ordinaire latin ayant sous sa juridiction des fidèles orientaux sans prêtres de leur rite pourrait permettre le baptême de leurs enfants selon le rite latin tant que durerait cette situation. Pour qu'un latin puisse être baptisé selon le rite oriental une dispense du Saint-Siège demeure nécessaire, ainsi qu'il ressort du can. 15 oriental étendant certaines dispositions des canons précédents aux latins et où le can. 6 oriental n'est pas mentionné.

(11) Décret de la Congrégation de la Propagande, du 20 novembre 1838.

(12) Constitution *Orientalium dignitas,* n° XI et également (selon A. COUSSA, *op. cit.,* p. 32, n. 60) n° VII.

(13) En 1932, presque simultanément et sans nous consulter, G. MICHIELS (*Principia generalia de Personis in Ecclesia,* 1re éd., p. 299) et nous-même (*De ritu et adscriptione ritui,* dans *Ephemerides liturgicae,* t. XLVI, 1932, p. 479) soutenions que cette clause finale ne concernait que la seconde moitié du can. 98 § 2 latin ; tandis que A. COUSSA (*op. cit.,* p. 33) semble d'une opinion contraire puisqu'il mentionne le n° 8 du § VIII de l'*Etsi pastoralis.* Cette discussion est désormais sans intérêt.

tion *Etsi pastoralis* de Benoît XIV, du 26 mai 1742, pour les Italo-grecs, et du décret de la Congrégation de la Propagande, du 6 octobre 1863, pour les Ruthènes de Galicie. Le can. 10 oriental comble une lacune du droit existant en déclarant que si le père, ou, en cas de mariage mixte, la mère, changent légitimement de rite, les enfants impubères le font *ipso facto ;* cette règle est étendue par le can. 15 oriental au droit latin actuel. Le can. 12 oriental consacre la pratique admise selon laquelle un infidèle passant au catholicisme peut choisir n'importe quel rite. Les can. 11 § 2 et 13 orientaux déterminent les formalités à accomplir en cas de changement de rite. Le can. 14 oriental affirme nettement que le fait pour un fidèle oriental d'être soumis à un Ordinaire ou à un curé d'un autre rite ne change rien à son appartenance à son rite propre.

En ce qui concerne les personnes physiques, le can. 17 § 1 oriental, à l'encontre du can. 88 § 1 latin, fait commencer la majorité à 18 ans accomplis mais il admet le droit particulier qui fixerait un âge plus élevé ; le *motu proprio* de 1957 ne contient pas de canon équivalent au can. 91 latin puisqu'on le trouve comme can. 304 dans le *motu proprio* de 1952 (14). En ce qui concerne les personnes morales, le can. 29 § 1, 1° oriental, correspondant au can. 101 § 1, 1° latin, détermine que la prérogative du supérieur de trancher la parité des voix est toujours facultative et que l'ordre d'énumération des titres de prévalence lors d'une élection est aussi celui selon lequel ils doivent être successivement appliqués, le can. 36 oriental ajoute que cela vaut pour tous les votes de personnes morales ; le can. 35 oriental répète le can. 105 latin en résolvant les doutes laissés par celui-ci : lorsque le supérieur doit consulter certaines personnes et qu'il n'en consulte aucune, il agit invalidement ; s'il omet de convoquer l'une ou l'autre d'entre elles, il agit validement, mais la personne qui aurait dû

(14) Le can. 19 § 1 oriental, correspondant au can. 90 latin, omet *etiam neophyti* et ajoute *non legitimatus*. Les can. 22, 24, 25 du *motu proprio* de 1957 répètent les can. 86 § 3, 66 § 4, 68 de celui de 1949. Le can. 26 de 1957 correspond au can. 107 latin, mais l'affirmation que c'est par institution divine que les clercs sont distincts des laïcs est reportée au can. 38 § 1, 2° oriental ; le can. 37 correspond au can. 106 latin, mais fait, au 5°, une mention spéciale du droit particulier.

consentir peut demander l'annulation de l'acte posé par le supérieur. Des règles nouvelles, qui ne sont pas spécifiquement orientales, mais qui comblent d'autres lacunes du Code latin sont les suivantes. Lorsqu'une personne morale collégiale ne compte pas le nombre de membres à voix active, nécessaire pour exercer certains actes selon les normes du droit, le supérieur ecclésiastique prendra librement la décision après avoir entendu ces membres et ce pour la validité ; quant aux actes non collégiaux, la simple confirmation du supérieur est requise pour la validité (c. 30 § 3). Lorsqu'une personne morale collégiale ne compte plus de membres, sans que cent ans se soient écoulés depuis ce fait ou sans qu'elle ait été supprimée, c'est le supérieur qui devrait statuer sur les biens et droits de la personne morale ayant cessé d'exister, qui en assure la gestion et doit inscrire les nouveaux membres (can. 31 § 1) ; si la nomination d'un recteur ou administrateur d'une personne morale non collégiale ne peut se faire selon les normes du droit, elle revient au supérieur ecclésiastique immédiat (can. 31 § 2). L'obligation de réparer tout dommage pour celui qui en est la cause est générale (can. 34).

En tête du *De Clericis in genere*, le *motu proprio* de 1957 donne une précision qui n'est pas formulée explicitement par le Code latin : non seulement la nomination initiale dans la hiérarchie ecclésiastique mais aussi toute promotion ultérieure ne dépend pas du peuple ou du pouvoir civil (can. 39). Dans certaines Églises orientales, contrairement au can. 973 § 1 latin, on peut admettre dans la cléricature des candidats qui n'ont pas l'intention d'accéder au sous-diaconat ou aux ordres ultérieurs, le can. 40 oriental déclare que leur cas est régi uniquement par le droit particulier. Les can. 41 et 42 orientaux déterminent dans quelles conditions les patriarches et évêques orientaux peuvent accorder à titre honorifique des dignités prélatices à des prêtres de rite oriental mais non de rite latin, il ne précise pas quelles sont ces dignités : il semble que seuls celles d'exarque et de syncelle doivent être considérées comme telles, conformément au can. 306 § 1 du *motu proprio* de 1952.

Le can. 46 oriental, correspondant au can. 115 latin, déclare que les religieux sont inscrits comme clercs à leur ordre ou congrégation si les vœux perpétuels y sont émis, un clerc sécu-

lier entrant en religion perd son diocèse par la profession perpétuelle ou après six ans de profession temporaire dans les instituts sans vœux perpétuels. De même le can. 156 § 1 oriental, correspondant au can. 212 § 1 latin, déclare que le supérieur majeur religieux doit être entendu pour admettre de nouveau dans la cléricature un religieux-clerc qui a été réduit à l'état laïque. Le can. 51 oriental, correspondant au can. 117 latin, n'exige pas au 3° un serment, mais une simple déclaration écrite, pour l'admission d'un clerc étranger. Le droit particulier de certaines Églises orientales permet d'inscrire un clerc non à un diocèse mais à un patriarcat déterminé, il est reconnu par le can. 52 évidemment propre au *motu proprio* de 1957. Le can. 55 oriental diffère du can. 120 latin en ce qu'il énumère entre autres parmi ceux qui ne peuvent être cités devant le juge laïque sans permission du Saint-Siège les administrateurs et visiteurs apostoliques, et en ce que dans les patriarcats il se contente de la permission du patriarche pour qu'on puisse citer un évêque (15). Le can. 59 est propre au *motu proprio* de 1957 : il impose la constitution d'une caisse de pensions de retraite pour les clercs séculiers. Le can. 62 oriental ajoute un § 2 au can. 126 latin, étendant l'obligation de la retraite tous les trois ans aux diacres qui n'accéderont jamais au sacerdoce ; le can. 63, correspondant au can. 127 latin, contient un additif concernant les Ordinaires eux-mêmes et les engageant à « esse patres, non dominos » ; le can. 65 ajoute un § 2-3 au can. 129 latin invitant les clercs à acquérir une connaissance du dogme et de la morale catholique telle qu'ils puissent la communiquer à autrui, et à cultiver également les sciences profanes. Les can. 68 à 71 sont nouveaux. Un éloge général du célibat ecclésiastique est formulé (can. 68). S. Paul exigeait que les presbytres-épiscopes et les diacres n'aient contracté qu'un seul mariage ; les canons 17 et 18 des Apôtres interdisent en outre l'accès aux fonctions ecclésiastiques à ceux qui ont épousé une femme non-vierge. Dans la suite, différentes Églises orientales

(15) La première partie du can. 58 oriental correspond au can. 123 latin, la deuxième prévoit que l'interdiction temporaire faite aux clercs de porter l'habit ecclésiastique suspend les privilèges cléricaux en ce qui les concerne.

ne promurent à l'épiscopat que des célibataires ou des veufs : dans l'Église syrienne unie, le concile de 1888 n'admet que les premiers ; désormais partout l'épiscopat est accessible à tous ceux qui, de n'importe quelle façon, sont libres de tout lien matrimonial (can. 69). Ainsi que le disait le *motu proprio* de 1949, le mariage n'est plus valide après le sous-diaconat (c. 70); mais rien n'est changé au droit particulier concernant les candidats mariés admis au sous-diaconat et ordres ultérieurs (can. 71) (16). D'après le can. 77 § 1 oriental, correspondant au can. 136 § 1 latin, le port de la barbe est réglé par le droit particulier. Selon le can. 80 § 2, 4 oriental, parallèle au can. 139 § 2, 4 latin, la permission pour les clercs d'exercer des fonctions civiles ou d'accepter des mandats politiques peut être dans certains cas accordée par des autorités autres que le Saint-Siège. Les canons 85 et 87 sont également nouveaux. Selon le can. 85 § 1, pour plus de six mois d'absence hors des régions orientales et quand il ne s'agit pas d'un motif d'études, les clercs séculiers doivent obtenir la permission du patriarche ou du Saint-Siège ; le can. 85 § 3 reproduit le can. 152 § 2 du *motu proprio* de 1952 en ce qui concerne les religieux. Le can. 87 déclare que les clercs qui, pour n'importe quel motif, séjournent d'une façon prolongée dans un autre diocèse que le leur, doivent se présenter et être soumis à l'Ordinaire du lieu.

En ce qui concerne les offices ecclésiastiques, le *motu proprio* de 1957 n'a pas de textes correspondant aux can. 145, 146, 148 § 2 (17) latins ; par contre, un canon spécial, le can. 93 oriental, statue explicitement qu'une provision d'office faite sous l'empire de la crainte grave, injustement infligée, du dol, de l'erreur, ou par simonie, est nulle; les can. 94 § 2 et 99 § 2 orientaux attribuent certains droits spéciaux de col-

---

(16) Cfr. également le can. 40 oriental. Le can. 72 oriental s'occupe des rites — pratiquement uniquement le rite malabare —, qui n'admettent pas des clercs mariés et adapte à leur intention les § 2-3 du can. 132 latin, tandis que le § 1 de ce canon inspire le canon 73 oriental déclarant que les fautes charnelles doivent être punies, même chez les clercs mariés. Le can. 74 oriental répète le can. 133 latin, tout en tenant compte du can. 71 oriental.

(17) Cfr. le can. 89 oriental. Le can. 90 oriental, correspondant au can. 149 latin, omet les mots *a Superiore infra Romanum Pontificem*.

lation aux patriarches et aux archevêques (18). Une certaine place est laissée au droit particulier, comportant donc à la fois la loi et la coutume orientales : c'est à lui que les can. 104 § 1, 110, 113 § 2 (19), ainsi que 134 § 3, 135 § 2 (20), renvoient : il peut imposer un délai plus bref que huit jours pour consentir ou non à une élection (can. 117 § 2) (21) ou pour demander la confirmation d'une élection au supérieur compétent (can. 119 § 1) (22).

En ce qui concerne la juridiction ordinaire et déléguée, le *motu proprio* de 1957 ne contient pas de canon correspondant au can. 198 latin puisqu'on le trouve comme canon 306 § 2 dans le *motu proprio* de 1952, par contre les can. 145 et 153 lui sont propres : l'un fixe l'ordre des recours administratifs dans l'Église orientale (23), l'autre déclare que les règles fixées pour le pouvoir de juridiction valent pour tout pouvoir ecclésiastique public, à moins que la nature des choses, le texte ou contexte d'une loi ne s'y opposent (24). Quant à la réduction des clercs à l'état laïque, le *motu proprio* de 1957 n'a pas

---

(18) Le can. 98 § 2 oriental, correspondant au can. 156 § 2 latin, donne les raisons pour lesquelles quelqu'un ne peut pas remplir simultanément deux offices : la résidence ou d'autres obligations.

(19) Les can. 162 § 1, 168, 171 § 2 latins emploient des expressions différentes.

(20) Les can. 192 § 3 et 193 § 2 latins renvoient aux canons concernant l'amotion et le transfert des curés.

(21) Cfr. cependant le can. 234 oriental. — Le can. 117 § 1 oriental formule la même règle que le début du can. 175 latin mais en indique comme exception certains cas d'élection patriarcale ou archiépiscopale.

(22) Cfr. le can. 177 § 1 latin. — Au can. 187 latin correspond le can. 129 oriental qui en son début prévoit cependant des exceptions éventuelles, au can. 188 latin correspond le can. 130 oriental, qui tient cependant compte de la discipline orientale concernant le mariage des clercs.

(23) Le can. 142 § 1 oriental ajoute au texte du can. 201 § 1 latin « nisi expresse aliter statuatur », le § 2 oriental énumère les cas auxquels le § 2 latin fait allusion par renvoi à d'autres canons du Code. Cfr. *Revue de droit canonique*, t. VII, 1957, p. 378-388.

(24) Cfr. la réponse de la Commission d'interprétation du Code latin, du 26 mars 1952, concernant la puissance dominative. — Le can. 208 latin est dédoublé en can. 150-151 orientaux avec quelques précisions supplémentaires ; c'est ainsi que le § 2 du can. 151 déclare qu'un pouvoir de juridiction n'est pas suspendu par un recours administratif, sauf lorsque le droit le prévoit expressément.

d'équivalent au can. 214 § 2 latin, mais il tient compte, en son can. 156 § 2, 2°, du pouvoir des patriarches (25).

Au début du titre consacré aux clercs en particulier, le can. 159 oriental précise quelle est la « suprema ecclesiastica potestas » dont parle le can. 215 § 1 latin, à savoir, le Souverain Pontife et le synode oecuménique. Au can. 215 § 2 latin correspondait déjà le can. 306 § 3 du *motu proprio* de 1952. Il est tenu compte des pouvoirs des patriarches et archevêques dans le can. 160 § 3 oriental, et dans un 2° spécial des can. 160 § 4 et 161 § 2 orientaux, dont le 1° correspond aux can. 216 § 4 et 217 § 2 latins (26). Le can. 166 oriental impose à tous les dignitaires et clercs de faire la commémoraison liturgique du Souverain Pontife (27). En ce qui concerne les cardinaux de rite oriental, un canon spécial, le can. 180, précise qu'ils conservent leur rite et doivent s'abstenir de faire usage des privilèges cardinalices qui n'y correspondent point ; le can. 185 § 1 oriental retouche légèrement le can. 239 § 1 latin, énumérant ces privilèges, dans un sens oriental (28) et tient compte en matière d'indulgences du décret de la S. Pénitencerie du 20 juillet 1942.

Au texte du can. 242 latin, le can. 188 oriental ajoute un § 2 qui met la Congrégation orientale en vedette et proclame, en précisant le can. 257 § 2 latin, que, sauf en ce qui concerne les droits du Saint-Office, cette congrégation traite toutes les affaires concernant les Orientaux sauf lorsqu'il est statué autrement. Ces exceptions sont indiquées dans la deuxième partie du can. 195 § 1, 1° oriental, dont la première est con-

---

(25) Le sous-diaconat est mis sur le même pied que les ordres majeurs, même là où il n'est pas considéré comme tel ; le can. 158 oriental, correspondant au can. 214 latin, n'a pas de § 2.

(26) Cette façon de faire trahit la méthode de travail qui a été suivie : le texte du Codex Iuris Canonici est d'abord reproduit comme si le Saint-Siège est uniquement compétent, puis on ajoute que dans les patriarcats ou ressorts archiépiscopaux le patriarche et l'archevêque le sont également.

(27) Le can. 173 § 2 oriental, correspondant au can. 228 § 2 latin, distingue également l'appel du recours administratif, pour leur appliquer toutefois la même règle.

(28) Spécialement au 13°. Au § 2 le mot *consecrandi* ne se trouve pas dans le texte oriental, les ordinations orientales se font en effet essentiellement par l'imposition des mains.

forme au can. 257 § 1 latin : à la Congrégation des Rites reviennent les causes de béatification et de canonisation, à celle des Affaires extraordinaires les négociations avec les gouvernements civils, à celle des séminaires et universités ce qui regarde les universités (29), à la S. Pénitencerie ce qui concerne le for interne et les indulgences. Le 2° du can. 195 § 1 oriental décrit la compétence liturgique de la Congrégation orientale : éditer les livres liturgiques, statuer au sujet des rubriques et des cérémonies. Dès le 10 février 1930 une commission liturgique spéciale fut formée dans le sein de la Congrégation orientale, principalement dans le but de rééditer les livres liturgiques orientaux. Après de longs travaux préparatoires, l'édition des livres grecs parut à partir de 1937, celle des livres slaves (30) avec les modalités propres aux Russes, Bulgares, Serbes, à partir de 1940, avec les modalités propres aux Ruthènes à partir de 1941, celle des livres éthiopiens à partir de 1945 ; pour le rite chaldéen on se contenta en 1938 de reproduire de façon anastatique, après exécution de diverses corrections typographiques, le bréviaire publié à Paris en 1886-1887. Le 3° du can. 195 § 1 oriental précise la compétence de la Congrégation orientale sur les Latins dans les régions « où la Congrégation a pleine et exclusive juridiction » : ce sont celles énumérées par le *motu proprio* de Pie XI, du 25 mars 1938 (31), et visées par le can. 303 § 1, 2° du *motu proprio* de 1952 ; cette juridiction comporte les mêmes exceptions que pour les Orientaux, mais en outre les causes de mariage sont traitées selon la voie disciplinaire par la Congrégation des Sacrements, les normes du rite sont fixées par la Congrégation des Rites, les religieux de rite latin comme tels relèvent de la Congrégation des Religieux : à ce sujet le 4° du can. 195 § 1 oriental est semblable au can. 252 § 5 latin concernant la Congrégation de la Propagande. Ce qui est plus étonnant et correspond à une pratique plutôt récente, c'est que, contrairement au can. 257 § 3 latin, le can. 195 § 2 oriental attribue à

---

(29) Conformément à la constitution de Pie XI, du 24 mai 1931 (*Acta Apostolicae Sedis*, t. XXIII, 1931, p. 241).

(30) Cfr. le *motu proprio* de Pie XI, du 21 décembre 1934 (*ibid.*, t. XXVII, 1935, p. 65), auquel il est renvoyé en note dans le *motu proprio* de 1957.

(31) *Acta Apostolicae Sedis*, t. XXX, 1938, p. 154.

la Congrégation orientale le droit de traiter des questions d'ordre judiciaire, ce qui est d'ailleurs réaffirmé au can. 205 oriental. On aura remarqué que dans l'ordre des Congrégations, la Congrégation orientale vient après le S. Office et la Congrégation consistoriale parce que le pape en est préfet ; on sait que la place occupée par le can. 257 dans le Code latin est due au fait qu'il y fut inséré en dernière heure ; c'est pourquoi aussi les droits de la Congrégation orientale n'avaient pas été réservés dans les canons précédents : c'est désormais chose faite — et même avant ceux de la Congrégation de la Propagande — dans les can. 194 § 2, 197 § 4, 198, § 1, 203 § 1 orientaux. Le can. 200 oriental présente une amélioration sur le can. 253 latin en décrivant la compétence de la Congrégation des Rites selon celle de ses trois sections, consécutivement au *motu proprio* de Pie XI du 6 février 1930 instituant une section historique (32). Les § 1-2 du can. 204 oriental concernant la S. Pénitencerie, également compétente pour les Orientaux, se réfèrent à juste titre en note aux notifications de la Congrégation orientale respectivement en date du 26 juillet 1930 et du 21 juillet 1935. A propos des légats du Saint-Siège, il est normal que le can. 215 § 1, correspondant au can. 269 § 1 latin, fasse également mention du patriarche.

2° *Patriarches et archevêques*

Ce n'est pas sans raison que le *motu proprio* de 1957 règle la question de l'élection des évêques dans la série des canons consacrée aux patriarches et aux archevêques. Non seulement ceux-ci président à cette élection, mais la position prise par le *motu proprio* en la matière est à la base de ce qu'il décide concernant l'élection des patriarches et des archevêques eux-mêmes.

Chez les Arméniens et les Chaldéens en vertu des constitutions apostoliques respectives *Reversurus* de 1867 et *Cum ecclesiastica disciplina* de 1869, chez les Syriens en vertu de leur concile de 1888, la confirmation du Saint-Siège était nécessaire pour qu'une élection épiscopale soit acquise ; il n'en

(32) *Acta Apostolicae Sedis*, t. XXII, 1930, p. 87.

était pas de même chez les Melkites et les Maronites, quoique dans des circonstances exceptionnelles le Saint-Siège ait désigné lui-même des évêques ; il a toujours fait la nomination des évêques coptes. Chez les Roumains et les Ruthènes le Saint-Siège devait accorder la confirmation à la désignation faite par les Habsbourgs, après la chute de ceux-ci il intervint encore plus directement. Déjà sous Benoît XV la Congrégation orientale exigea des Melkites et des Maronites que le résultat des élections épiscopales fût officiellement porté à sa connaissance, elle le faisait publier dans les *Acta Apostolicae Sedis* avec l'indication que le pape l'avait ratifié. Depuis l'organisation des pays arabes en États indépendants, leurs gouvernements firent savoir au Saint-Siège qu'ils désiraient pouvoir présenter des objections d'ordre politique contre les candidats aux sièges épiscopaux, ils entraient ainsi indirectement dans les vues de la Curie romaine qui désirait faire passer préalablement par elle toute nomination épiscopale orientale. Aussi déjà ces dernières années la Congrégation orientale avait-elle communiqué à titre confidentiel aux évêques melkites et maronites qu'elle regarderait défavorablement l'élection à un siège épiscopal d'une personne non agréée par elle. Le *motu proprio* de 1957 exige que toute élévation à la dignité épiscopale comme telle soit confirmée par le Saint-Siège et interdit qu'elle soit publiée auparavant à moins que le candidat n'ait été pris sur une liste préalablement approuvée par lui (can. 253-254, 326 § 1, 1°).

Comme le Code de droit canonique latin, le *motu proprio* distingue, parmi les dignitaires inférieurs à la Curie romaine, les évêques qui sont d'institution divine et gouvernent sous l'autorité du Souverain Pontife, de ceux qui juridiquement (33), participent au pouvoir de celui-ci : c'est parmi eux qu'il range les patriarches et, hors des patriarcats, les archevêques. Aux uns et aux autres, l'autorité est accordée ou tout au moins reconnue par le Saint-Siège (can. 216 § 1, 324) (34) : ils exercent dans leur territoire une juridiction sur tous les métropolites, évêques, prêtres et clercs de leur rite (35) ; en

(33) Le Code latin dit : « ecclesiastico iure », le *motu proprio* de 1957 : « canonico iure ».
(34) Voir page suivante.
(35) Idem.

outre, les patriarches ont un certain pouvoir sur les fidèles de leur rite même en dehors du patriarcat (can. 216 § 2, 2°), ce qui est conforme à la discipline antérieure.

Le développement rapide du christianisme, l'influence prépondérante des grandes villes explique la reconnaissance de pouvoirs spéciaux aux patriarches ou évêques d'Alexandrie, d'Antioche, de Constantinople, de Jérusalem ; certaines régions se rendirent indépendantes de ces patriarches ou, aux frontières des territoires de ceux-ci, se constituèrent en Églises autocéphales. Le Saint-Siège a toujours reconnu l'autonomie, mais non l'autocéphalie, de la plupart des Eglises orientales ; le *motu proprio* de 1957 distingue les anciens patriarcats des quatre grandes villes d'Orient par rapport aux patriarcats dits mineurs et admet l'ordre de préséance suivi depuis Justinien, c'est-à-dire Constantinople passant en tête du rang historique indiqué plus haut (can. 219 § 1, 1°). Il n'y a cependant pas actuellement de patriarche oriental de Constantinople, le patriarcat d'Alexandrie a été rétabli pour les Coptes catholiques en 1895. Les patriarches melchite et syrien portent de toute antiquité le titre d'Antioche, lorsque les catholiques eurent leur propre patriarche au XVIIIe siècle, celui-ci prit le même titre que son collègue dissident ; le titre d'Antioche avait été également reconnu définitivement par le Saint-Siège au chef de l'Église maronite en 1608. Depuis 1838 le patriarche melkite reçoit à titre personnel le droit d'ajouter les noms d'Alexandrie et de Jérusalem à celui d'Antioche, le *motu proprio* déclare que de tels titres personnels sont accessoires et de stricte interprétation (can.217 § 2), ils ne changent donc rien à la préséance. Au moment des Croisades, les dignités patriarcales des quatre grands sièges furent accordées à des Latins, elles continuèrent à l'être ensuite de manière honorifique, depuis 1847 le titre patriarcal de Jérusalem appartient à

---

(34) Seuls le pape ou le synode œcuménique peuvent changer un titre patriarcal (can. 217 § 1), attribuer la dignité archiépiscopale (can. 324) ou métropolitaine (can. 315) à un siège épiscopal ; le can. 315 est donc quelque peu différent du can. 272 latin tandis que le can. 324 s'inspire littéralement du can. 20 § 3 du *motu proprio* de 1950.

(35) Au can. 216 § 2, 1°, au lieu de « alicuius territorii seu ritus », ne serait-il pas plus exact de dire : « alicuius territorii pro suo ritu » ?

l'évêque latin du diocèse de ce nom. Parmi ces patriarches d'un même siège, la préséance s'accorde selon l'ancienneté de promotion, ou, si celle-ci est la même, selon l'âge. Les patriarcats orientaux mineurs sont celui des Chaldéens auquel Jules III a accordé le titre de Babylone en 1553, et celui des Arméniens auquel Benoît XIV a reconnu le titre de Cilicie en 1742 ; il y a également des patriarcats mineurs latins ; la préséance s'établit selon la promotion et l'âge. Mais en dehors de Rome les patriarches latins simplement titulaires passent après tous les patriarches orientaux ayant juridiction effective (can. 219 § 3, 2°). Normalement le patriarche doit avoir sa résidence dans la ville dont il porte le titre ou sinon dans son diocèse particulier (can. 218 § 2, 276) : ce dernier cas est celui de tous les patriarches orientaux actuels.

L'évêque ruthène de Lwow ayant été mis en 1807, et l'évêque roumain de Fagaras en 1853, par le Saint-Siège à la tête d'une province ecclésiastique, ils jouirent vis-à-vis des diocèses suffragants de certaines prérogatives plus grandes que celles reconnues par le droit d'Occident au métropolitain latin ; le premier reçut le titre de métropolite de Halitch et d'archevêque de Lwow, le second celui de métropolitain de Fagaras et d'Alba-Julia, ajoutant ainsi chacun à leur siège véritable le nom d'un siège plus ancien dont les titulaires avaient également joui dans le passé d'une autorité particulière. Une des nouveautés de la codification orientale est d'admettre la possibilité d'attribuer la dignité archiépiscopale à des sièges dont l'évêque aurait, à côté de sa province ecclésiastique propre, des pouvoirs vis-à-vis de métropolitains d'autres provinces ecclésiastiques ; le Saint-Siège n'a cependant pas jusqu'ici nommé de tels archevêques.

L'élection des patriarches a toujours été un acte important que le Saint-Siège a laissé accomplir librement, sauf chez les Coptes, où les évêques n'avaient qu'un droit de présentation, et dans certains cas exceptionnels (36). Désormais, l'élection de tous les patriarches et archevêques se fait par les évêques du

(36) En fait le Saint-Siège avait chaque fois désigné directement lui-même le patriarche copte, il a également nommé le patriarche maronite en 1743 et 1955, le patriarche chaldéen en 1830.

territoire, résidentiels ou titulaires, même élus mais non ordonnés, pourvu que leur choix ait été fait ou confirmé par le Saint-Siège (can. 224 § 1, 325 § 2) : on verra plus loin toute l'importance de cette précision (37). Les électeurs sont convoqués par l'administrateur du patriarcat (can. 221, 308, 3°); dans les archevêchés, par l'évêque résidentiel qui a la préséance (can. 325 § 3, 1°, 336). L'assemblée électorale a lieu dans la résidence patriarcale ou archiépiscopale, à moins que celui qui convoque en décide autrement, après avoir entendu les électeurs à ce sujet (can. 222); elle doit se réunir dans le mois de la vacance du siège, mais le droit particulier peut imposer un délai plus bref (can. 223) : c'est ainsi qu'elle doit se tenir le dixième jour selon le concile maronite de 1736, le quatrième selon le concile copte de 1898. Dans le passé des prêtres et des laïques sont parfois intervenus dans les élections (38), cela est définitivement exclu (can. 214 § 2-3); les prêtres peuvent toutefois être choisis comme scrutateurs aux élections (c. 228 § 1, 2°). L'élection peut avoir lieu dès que les 2/3 des électeurs sont présents (39), le vote par procureur (40) ou par lettre n'étant pas admis (can. 226, 110). Elle est présidée par l'évêque le plus ancien (41), à moins de décision contraire du Saint-Siège (can. 227). Après serment d'élire le plus digne (c. 229 § 2) et de garder le secret (can. 239), l'élection a lieu suivant les normes du droit général et particulier (can. 229 § 1) : par vote écrit mais aux 2/3 des voix (can. 230) — certains conciles particuliers prescrivent deux scrutins, d'autres deux doubles scrutins par jour — ; par compromis — le concile arménien de

(37) Les can. 224 § 1 et 252 § 2, 1° renvoient aux inhabilités statuées par le can. 109 § 1. A les comparer au can. 235 § 2, un évêque qui a renoncé à ses fonctions ou est déposé pourrait prendre part à l'élection à moins que la sentence de déposition ne l'ait privé de ce droit de vote.

(38) Cfr. C. de Clercq, *Conciles des Orientaux catholiques*, 2e partie, Paris, 1952, p. 1008 et 1011.

(39) Cfr. le can. 104 § 3. — Si un évêque a notifié par écrit un juste empêchement de venir et si le motif est admis par les électeurs présents (can. 225), cet évêque ne compte pas pour établir la présence des 2/3.

(40) Le concile copte de 1898 admettait cette modalité.

(41) Aucune distinction ne semble donc être faite entre métropolites et simples évêques.

1911 impose ce mode d'agir après dix jours de votes inefficaces —; par acclamations unanimes (42). Jusqu'ici chez les Chaldéens, Coptes, Melkites, et chez les Arméniens après les premiers scrutins, la majorité absolue était suffisante.

L'élu doit être de naissance légitime, toute légitimation étant exclue, avoir 40 ans d'âge — d'ailleurs déjà requis partout jusqu'ici sauf chez les Arméniens —, 10 ans de prêtrise (can. 231). Il ne doit donc pas nécessairement être évêque ; la dernière élévation d'un simple prêtre à la dignité patriarcale date cependant de 1816. Le concile arménien de 1911 statuait que si après treize jours, le concile copte de 1898 que si après quinze jours, aucune élection n'était acquise, le Saint-Siège choisissait librement le patriarche : cette règle est désormais générale après quinze jours (can. 232). Lorsque l'élection lui est intimée (can. 233), l'élu a deux jours pour l'accepter ou non (can. 234, dérogeant au c. 117); s'il accepte, il est aussitôt intronisé (can. 235 § 2). Les actes de l'élection doivent être conservés dans les archives secrètes du patriarcat ou de l'archevêché (can. 237).

L'élection doit être confirmée par le Saint-Siège. Les constitutions apostoliques *Reversurus* de 1867 pour les Arméniens et *Cum ecclesiastica disciplina* de 1869 pour les Chaldéens interdisaient au patriarche nouvellement élu de poser n'importe quel acte de juridiction avant cette confirmation ; en outre, il ne pouvait faire aucune ordination, convoquer un concile, consacrer le saint-chrême, faire la dédicace d'églises, tant qu'il n'a pas reçu le pallium. La première de ces dispositions fut supprimée pour les patriarches chaldéens en 1888 ; la seconde au contraire étendue aux Syriens en 1896 et aux Maronites en 1933. Le *motu proprio* de 1957 les généralise mais dans une forme mitigée. La première — l'élection devant même demeurer secrète jusqu'à la confirmation par le Saint-Siège — n'existe plus que pour les archevêques (can. 325 § 3, 2°) et pour les patriarches si l'élu est un simple prêtre ou un évêque qui n'a pu lui-même être électeur, ou a renoncé à ses

(42) Ces deux derniers modes d'élection ne sont pas explicitement autorisés mais cela semble ressortir des can. 114 § 1 et 229 § 1.

fonctions, ou a été déposé, en d'autres mots, si le Saint-Siège n'a pas encore admis son idonéité en vue d'un évêché ou a même constaté sa non-idonéité (can. 235 § 3, 1°); la seconde disposition se limite désormais toujours à la convocation du concile, l'élection et l'ordination des évêques (can. 238 § 3). L'élu doit demander le pallium au Saint-Siège (can. 236).

Les patriarches et les archevêques ont certaines prérogatives et obligations qui leur sont communes, les patriarches ont en outre des pouvoirs et des devoirs qui leur sont propres. Les principales prérogatives et obligations communes sont : promulguer les actes du Saint-Siège (can. 244, 329) et les lois portées dans le synode patriarcal ou archiépiscopal, même interpréter celles-ci après avoir entendu l'avis du synode permanent (can. 243 § 2, 3 ; 326 § 1, 6°, 7°), envoyer des encycliques à lire dans tout le territoire (can. 245 § 1, 3°, 326 § 1, 5°), convoquer en conférence tout ou partie des évêques de leur territoire de sorte qu'en cinq ans au moins tous soient venus (can. 247, 326 § 1, 8°); du consentement des évêques, ériger des provinces ecclésiastiques et des diocèses, ou les unir, diviser, supprimer, modifier leurs frontières, transférer les évêques et accepter leur démission, donner à un évêque résidentiel un coadjuteur ou un auxiliaire (can. 248 § 1, 327 § 1) (43) ; du consentement du synode permanent, ériger des exarchats, les supprimer, modifier leurs frontières (can. 248 § 2, 328); ordonner les métropolites et les introniser (can. 256 § 1, 1°, 3°, 326 § 1, 2°); permettre aux évêques de s'absenter de leur diocèse, suppléer à la négligence des métropolites et exercer les droits et devoirs de métropolite pendant la vacance du siège (can. 258, 329, 326 § 1, 3°, 4°, 11°) (44); s'occuper des controverses entre évêques à moins qu'elles aient été portées devant le Saint-

(43) En ce qui concerne les archevêques, le can. 327 § 1 précise que le droit particulier peut limiter leurs prérogatives et que la ratification par le Saint-Siège des mesures prises est nécessaire pour qu'elles puissent entrer en vigueur, tandis que cette ratification proprement dite n'est exigée en ce qui concerne les patriarches par le can. 248 § 1 que pour ce qui regarde les provinces ecclésiastiques et les diocèses et pour la désignation du coadjuteur ou de l'auxiliaire qui n'aurait pas déjà la dignité épiscopale, il suffit d'avertir le Saint-Siège des autres décisions.

(44) En ce qui concerne les archevêques, le can. 326 répète inutilement certaines choses.

Siège et s'entendre avec les évêques dans les affaires difficiles (can. 259 § 2, 3, 329). Les patriarches et les archevêques doivent se présenter devant le Souverain Pontife dans l'année de leur élection (can. 273, 329), le commémorer et le faire commémorer dans les offices liturgiques mais ils ont droit à être commémorés immédiatement après lui (can. 272, 274, 330), ils doivent faire la visite *ad limina* et remettre un rapport sur l'état de leur circonscription tous les cinq ans (can. 275, 329), ils peuvent avoir un délégué permanent auprès du Saint-Siège avec le titre d'apocrisiaire (can. 220, 331), ils doivent avoir un synode permanent (can. 288-297, 327 § 2) (45), un tribunal et un office d'administration des biens distincts de leur diocèse personnel (can. 298-299, 329) (46), des consulteurs pris parmi le clergé séculier et régulier (can. 303, 329), il leur revient d'approuver les rééditions et traductions de livres liturgiques, l'approbation de la première édition étant réservée au Saint-Siège (can. 279, 329), ils se font assister d'une commission pour les affaires liturgiques (can. 302, 329); ils peuvent entendre dans le monde entier les confessions de personnes, même de religieuses, de rite oriental (can. 283, 1°, 332), porter le *kalimavchion* blanc (can. 285 § 1, 3°; 334) (47). Les patriarches ont préséance sur les archevêques, et se trouvent près du pape, dans les cérémonies papales (can. 283, 11°, 12°), les archevêques sont de droit assistants au trône pontifical et ont préséance sur les métropolites (c. 333, 339 § 1).

Les patriarches ont un pouvoir ordinaire dans tout le patriarcat (can. 240), mais personnel et non délégable à un vicaire général (can. 241), ils peuvent y baptiser et confirmer, bénir les fiançailles et les mariages (can. 284), approuver des confesseurs et prédicateurs, qui toutefois n'exerceront leur

(45) Avec de petites adaptations éventuelles, les can. 289-290 reprennent les can. 87-88, le can. 294 reprend le can. 89, les can. 296-297 reprennent le can. 90 du *motu proprio* de 1950. Le can. 291 s'occupe du secrétaire et de l'archiviste du synode, le can. 292 décide que les votes doivent être secrets, le can. 293 admet un recours non suspensif contre ses décrets auprès du Saint-Siège, le can. 295 veut que le synode permanent se réunisse au moins trois fois par an.

(46) Le can. 298 reprend le can. 85 du *motu proprio* de 1950, les can. 269 et 299 reprennent les can. 241 et 259 de celui de 1952.

(47) Pour l'archevêque, le can. 334 précise : *si usus ferat*.

fonction licitement que moyennant permission de l'Ordinaire du lieu (can. 270); ils donnent les lettres de provision canonique aux évêques (can. 256 § 1, 2°), ils veillent sur le clergé (can. 260 § 1) et sur les évêques, la foi, les mœurs, la discipline, l'enseignement religieux (can. 278), nomment l'administrateur d'un évêché vacant sauf décision contraire du droit particulier (can. 249, 4°) (48), promulguent des règlements et des instructions pour tout le patriarcat (can. 245 § 1, 1°, 2°) (49), plus spécialement pour les aumôniers militaires (can. 260 § 4); ils visitent par eux-mêmes ou par autrui leur patriarcat de façon à le faire entièrement tous les dix ans (can. 246); ils peuvent avoir des évêques titulaires, mais pas plus de trois, pour les assister à la curie patriarcale (can. 257). Du consentement du synode permanent, ils revendiquent le droit de stauropégie, c'est-à-dire accordent l'exemption de l'autorité de l'Ordinaire à un établissement ou institut ecclésiastique, pourvu que celui-ci n'appartienne pas à un ordre ou à une congrégation religieuse (can. 263); ils instituent, dans un cas extraordinaire et pour cette fois seulement, des jours de précepte, d'abstinence ou de jeûne (can. 264); ils donnent des dispenses générales de lois arrêtées dans le synode patriarcal (can. 243 § 4, 1°). De leur propre chef, ils accordent des dispenses particulières de ce genre, ils dispensent pour l'année seulement des lois de l'abstinence et du jeûne, lèvent les irrégularités et empêchements aux ordres sauf là où le Saint-Office revendique compétence, absolvent de différentes peines et censures (can. 265), confèrent le bénéfice qu'un évêque aurait invalidement accordé par suite de simonie (can. 266) (50). Ils doivent célébrer la messe, à cinq fêtes de l'année, pour les fidèles du patriarcat (can. 277), avoir une chancellerie distincte de celle de leur diocèse propre (can. 286-287,

---

(48) Le can. 250 du *motu proprio* de 1957 reprend le can. 270 de celui de 1952.

(49) Dans le texte du can. 245 § 1, 1°, il faut évidemment lire : *ad legum applicationem*, au lieu de : *et legum applicationem*.

(50) Le can. 267 reprend le can. 130 § 2 du *motu proprio* de 1949 en ce qui concerne le pouvoir de *sanatio in radice*, le can. 268 attribue au patriarche un pouvoir de *sanatio* de certains actes juridiques normalement nuls, le can. 280 adapte le can. 258 du *motu proprio* de 1952 en ce qui concerne l'administration des biens ecclésiastiques.

300-301, 304), ils jouissent des pouvoirs leur reconnus par les statuts personnels (can. 271) et peuvent conclure des conventions avec l'autorité civile, qui n'entrent cependant en vigueur qu'après approbation par le Saint-Siège (can. 281). De l'assentiment de celui-ci et selon les normes du droit particulier, ils peuvent désigner un Ordinaire (can. 260 § 1, 2° d) et des prêtres (can. 261) pour s'occuper des fidèles du rite habitant en dehors du patriarcat, ou leur envoyer un prêtre comme visiteur extraordinaire (can. 262). Dans toutes les églises de leur rite ils peuvent exercer les fonctions pontificales et désigner un autel privilégié ; dans tout le patriarcat, dans toutes les églises et à tous les fidèles de leur rite, accorder 300 jours d'indulgence ; dans le monde entier prêcher, bénir certains objets, porter les insignes de leur dignité et le titre de Béatitude (can. 283, 2°-10°).

De par le *motu proprio* de 1957 les patriarches orientaux jouissent d'un ensemble très étendu de privilèges, dépassant même généralement ceux que le droit particulier leur reconnaissait jusqu'ici ; les archevêques aussi sont favorisés (51), les uns et les autres occupent désormais une place bien précise dans l'organisation hiérarchique orientale.

Ce sont eux aussi qui président à l'élection des métropolites et des évêques. Contrairement à ce qui avait lieu dans le passé, toute intervention des laïques est désormais absolument exclue. Le patriarche ou l'archevêque n'a même pas à les consulter à titre privé, par contre, s'il le juge utile, il interrogera les curés et d'autres prêtres du diocèse vacant, chacun séparément. Il convoque en assemblée électorale tous les évêques, résidentiels ou titulaires, même élus mais non ordonnés, pourvu que leur choix ait été fait ou confirmé par le Saint-Siège (52), le vote par procureur ou par correspon-

(51) Le catholicos qui n'aurait pas le titre de patriarche sera assimilé à l'archevêque, de même que le métropolite qui aurait le titre de maphrian, délégué spécial du patriarche n'existant que dans l'Eglise syrienne, mais le maphrian ne reçoit pas le *pallium*, ne pourrait porter le *kalimavchion* blanc, même si cet insigne existe dans son rite, ni avoir un apocrisiaire auprès du Saint-Siège (can. 335). Le titre d'archevêque peut également être accordé à titre honorifique (can. 338).

(52) Cfr. *supra*, note 37.

dance étant exclu (can. 251-252). Si une telle assemblée ne peut se réunir et après accord du Saint-Siège, il demande le vote des évêques par correspondance ; dans ce cas l'intervention de deux scrutateurs est nécessaire pour la validité (can. 255 § 1). Le secret des votes doit toujours être gardé (can. 252 § 2, 4°, 255 § 2); l'élection est acquise à la majorité absolue des suffrages valides (can. 252 § 2, 3°). Le patriarche ou l'archevêque et les évêques réunis en synode peuvent établir à la majorité absolue des voix une liste générale des candidats, celle-ci doit être approuvée par le Saint-Siège qui, à tout moment, peut en rayer un candidat (can. 254).

Lors de la vacance du siège patriarcal, le diocèse personnel du patriarche demeure régi par le vicaire général, pour le reste, à moins que le Saint-Siège ne nomme un administrateur apostolique (can. 359-361), la gestion du patriarcat passe à l'évêque le plus ancien parmi ceux qui exercent une fonction à la curie patriarcale, sauf décision contraire du droit particulier (can. 307-313): ainsi chez les Coptes selon le concile de 1898, comme il n'y a d'ailleurs généralement pas de tel évêque, c'est l'évêque résidentiel le plus ancien par l'ordination qui assume la gestion du patriarcat. Si le patriarche est empêché d'administrer le patriarcat et n'a désigné personne pour le remplacer, l'évêque résidentiel le premier en préséance remplace le patriarche (can. 314). Tel est toujours le cas pour la gestion d'un archevêché, le siège vacant ou entravé, sauf désignation d'un administrateur apostolique, le diocèse personnel de l'archevêque étant régi selon les normes pour les évêchés (can. 337). Pour un motif tout à fait grave, le Saint-Siège peut en effet désigner un administrateur apostolique même lorsque le siège patriarcal ou archiépiscopal est occupé ; le cas s'est présenté plusieurs fois dans le passé, en 1948 — vu le grand âge du patriarche maronite — le Saint-Siège désigna trois évêques pour gérer les affaires du patriarcat.

3° *Autres degrés de la hiérarchie orientale, les laïques*

Le *motu proprio* de 1957 autorise les patriarches et les archevêques à rétablir, du consentement des évêques de leur territoire et moyennant la ratification du Saint-Siège, des provinces ecclésiastiques, ayant à leur tête un métropolite effec-

tif, à l'intérieur des patriarcats et des archevêchés (can. 316); en dehors des patriarcats et des archevêchés, ce droit revient exclusivement au Saint-Siège. Tous les métropolites ont droit à une commémoraison liturgique spéciale (can. 317), il leur appartient d'ordonner et d'introniser les évêques de leur province, de suppléer aux négligences de ceux-ci ; ils peuvent pontifier et accorder des indulgences dans toute la province (can. 319-320 § 1). Si des métropolites de rite oriental sont institués en dehors des patriarcats et des archevêchés, il leur incombe en outre de promulguer les lois du Saint-Siège dans leur province, de tenir une conférence annuelle avec leurs suffragants, de s'entendre avec eux dans les affaires difficiles et pour les rééditions de livres liturgiques (can. 320 § 2, 351). En dehors des patriarcats (53), les métropolites doivent demander le *pallium* et avant de l'avoir reçu ils ne peuvent tenir de concile ni ordonner des évêques (can. 321). Tant que les métropolites n'ont pas encore été rétablis, leurs droits et devoirs reviennent au patriarche ou à l'archevêque (can. 242, 329).

Le can. 394 oriental correspond au can. 331 latin mais tient compte du can. 69 oriental, déclarant que l'évêque doit être libre de tout lien conjugal. Dans les patriarcats c'est le patriarche qui, tout en faisant mention de l'autorité du Saint-Siège, signe les lettres de provision canonique aux évêques, selon la coutume orientale elles ne sont remises que dans la cérémonie de l'ordination épiscopale, en toute hypothèse l'élu n'obtient juridiction, le droit de percevoir les revenus de la mense et d'accorder des indulgences — 200 jours s'il est métropolite, 100 jours s'il est simple évêque (54) — qu'à partir du moment de cette ordination ; s'il a déjà le caractère épiscopal, il exerce tous ces droits dès réception des lettres de provision canonique (can. 396 § 2). A partir du moment où il a sa juri-

---

(53) Dans les patriarcats orientaux, le titre de métropolite n'est porté actuellement qu'honorifiquement et ne donne pas droit au *pallium*, il semble qu'il en sera de même lorsque ce titre sera porté effectivement, à lire les can. 321 § 1 et 335 § 2 ; mais pourquoi le can. 321 § 1 dit-il alors que le *pallium* même dans l'Eglise orientale est le « signe » de la puissance métropolitaine ? Le can. 322 admet des concessions honorifiques du *pallium*. Selon le can. 323, les évêques et exarques qui ne dépendent d'aucun métropolite choisiront, du consentement du Saint-Siège un métropolite voisin, qui aura certains droits et obligations à leur égard.

(54) Cfr. le décret de la S. Pénitencerie du 20 juillet 1942.

diction, il doit célébrer la messe pour ses diocésains tous les dimanches et jours de précepte, sauf là où le droit particulier réduit cette obligation à 14 jours (can. 404). L'évêque fera en sorte que dans sa cathédrale certaines parties de l'office divin soient célébrées et que les cérémonies liturgiques aient solennellement lieu tous les dimanches et jours de fête dans une église au moins de chaque ville du diocèse (can. 401); il doit veiller spécialement sur l'enseignement catéchétique dans son diocèse (can. 400 § 1) et en faire mention dans son rapport quinquennal au Saint-Siège (can. 405 § 1), dans les patriarcats il doit adresser également un rapport quinquennal au patriarche (can. 405 § 2). Les évêques orientaux, même s'ils n'habitent pas l'Europe, feront la visite *ad limina* chaque fois qu'ils doivent remettre leur rapport au Saint-Siège (can. 407). Ils visiteront, par eux-mêmes ou par autrui, leur diocèse en cinq ans (can. 409). L'évêque a droit à la commémoraison liturgique par les clercs de son diocèse (can. 413). Le can. 402 oriental, correspondant au can. 337 latin, tient compte du droit de stauropégie du patriarche. Selon le can. 403 oriental, correspondant au can. 338 latin, la présence de l'évêque près de sa cathédrale est obligatoire de Noël à l'Épiphanie, pendant tout le carême, à Pâques et à Pentecôte ; les absences du diocèse dépassant six mois doivent être dénoncées par les supérieurs conformément aux degrés de la hiérarchie orientale (55). Dans les patriarcats orientaux et en dehors de leur propre diocèse, la préséance entre évêques s'établit d'après celle des sièges épiscopaux, à moins que le droit particulier n'en décide autrement (can. 414 § 1). Un canon spécial, 406 oriental, impose aux évêques de rite latin de rendre compte, à l'occasion de leur rapport quinquennal, à la Congrégation orientale de la situation des fidèles de rite oriental de leur territoire n'ayant pas d'Ordinaire propre.

Le *motu proprio* de 1947 connaît des évêques coadjuteurs avec droit et des évêques auxiliaires sans droit de succession (can. 417) (56); nous avons déjà dit dans quelles conditions le

(55) Le can. 398 du *motu proprio* de 1957 reprend le can. 260 de celui de 1952.

(56) Et donc pas de coadjuteurs au siège, de ce fait il n'y a pas de canon oriental correspondant au can. 352 latin, ni de § 3 dans le can. 421 oriental correspondant au can. 355 latin.

patriarche ou l'archevêque peuvent les désigner (can. 418). Le Saint-Siège confie parfois, pour une raison grave, le siège vacant ou non, le gouvernement d'un diocèse oriental à un administrateur apostolique ; dans les patriarcats ou les archevêchés celui-ci doit montrer ses lettres de nomination au patriarche ou à l'archevêque à moins que le Saint-Siège les ait déjà avertis (can. 353 § 2). Seul l'administrateur apostolique permanent peut se faire assister d'un vicaire général (can. 355 § 1, 2°).

Déjà le can. 306 § 3 du *motu proprio* de 1952 parlait des exarchats mais sans les définir, il s'agit de circonscriptions territoriales n'ayant pas, soit l'étendue, soit la stabilité des diocèses, et comparables d'une part, aux prélatures et abbayes nullius, d'autre part aux vicariats et préfectures apostoliques du droit latin, ainsi qu'il ressort d'ailleurs de la comparaison entre les canons orientaux de 1957 et ceux du *Codex Iuris Canonici*. Après avoir affirmé que les exarchats *cum territorio proprio* ne peuvent être érigés, changés et supprimés que par le Saint-Siège (can. 362 § 1), le *motu proprio* de 1957 n'envisage que des exarchats gouvernés par des chefs de monastères autonomes (can. 362 § 2 — 365) ; le seul existant actuellement, et depuis le 26 septembre 1937, est celui de Grottaferrata. En ce qui concerne les exarchats *cum territorio non proprio*, érigés en raison d'un trop petit nombre de fidèles pour en faire un diocèse ou pour un autre motif grave, le *motu proprio* de 1957 distingue entre exarchats apostoliques situés en dehors des patriarcats et archevêchés, qui sont érigés, changés, supprimés, par le Saint-Siège et dont les exarques sont nommés par lui (can. 366-387) (57) — tels les deux exarchats apostoliques pour les Ruthènes des États-Unis — et les exarchats existant dans les patriarcats ou archevêchés : nous avons déjà dit que le patriarche ou l'archevêque peut les ériger, changer, supprimer, du consentement du synode permanent, c'est également avec ce consentement qu'il nomme les exarques et c'est à lui que ceux-ci doivent adresser un rapport quinquennal (can. 388-391).

(57) L'exarque apostolique peut demander pour l'aider des prêtres au patriarche de son rite (can. 369) ; il est prévu que des fidèles d'un autre rite que le sien puissent être confiés à ses soins spirituels (can. 382).

Au moins tous les vingt ans les évêques résidentiels et titulaires, les administrateurs apostoliques, les exarques, les administrateurs de sièges vacants, se réunissent en concile patriarcal ou archiépiscopal sous la présidence du patriarche ou de l'archevêque ; en dehors des patriarcats et archevêchés, ils se réunissent par province ecclésiastique sous la présidence du métropolite, car il faut le consentement du Saint-Siège, qui désigne un légat ayant mission de convoquer et présider le concile, pour que ceux de plusieurs provinces ecclésiastiques puissent se réunir ; il en va de même pour que des évêques de rite différent puissent s'assembler en concile (can. 340, 344). Certains dignitaires du clergé séculier et régulier doivent être invités aux conciles orientaux à titre consultatif, mais le Saint-Siège ou les membres du concile peuvent attribuer voix délibérative aux présidents de Coassociations ou de Confédérations monastiques (can. 341-342) (58). Ceux qui sont invités à titre personnel au concile non seulement doivent, s'ils ont voix délibérative, envoyer un procureur, mais ils peuvent aussi le faire s'ils n'ont que voix consultative (can. 345 § 1). La majorité absolue des membres ayant voix délibérative doit être présente pour que le concile se réunisse validement (can. 346), les membres peuvent proposer des questions nouvelles à ajouter à celles qui sont à l'ordre du jour (can. 347, § 1, 2°).

Le synode diocésain ou éparchial doit avoir lieu tous les dix ans mais, sauf disposition contraire du droit particulier, le patriarche peut dispenser un évêque déterminé de le tenir (can. 422 § 1, 3). Les dignitaires du clergé séculier et régulier, les protoprêtres et un curé par district, ceux qu'indique en outre le droit particulier doivent être convoqués, mais les laïques seront toujours exclus (can. 424). L'exercice d'un office dans la curie diocésaine peut être cumulé avec une autre fonction, même comportant charge d'âmes (can. 429); l'évêque peut également désigner des collaborateurs temporaires de la curie (can. 431 § 2). Le vicaire général d'un diocèse oriental doit appartenir au clergé séculier et être célibataire (can. 433 § 1), alors que l'évêque peut avoir été marié pourvu qu'il soit libre

(58) Le can. 343 écarte de l'assistance aux conciles ceux qui conformément au can. 109 ne pourraient y voter.

de ce lien conjugal. Le vicaire général a préséance sur tous les clercs non évêques (can. 436 § 1). Dans les diocèses de rite latin comportant des communautés de catholiques de rite oriental un vicaire général de rite oriental, ou — à défaut — de rite latin, sera désigné pour s'occuper d'elles ainsi que des dissidents orientaux (can. 432 § 4). Le can. 434 § 1, 2° oriental tranche une controverse que laissait ouverte le can. 368 § 1 latin : lorsque le vicaire général agit en vertu d'un mandat spécial, son pouvoir est néanmoins ordinaire ; l'absence de ce mandat rend l'acte nul (59). La juridiction du vicaire général du diocèse particulier d'un patriarche n'expire pas avec la mort de ce dernier, le vicaire général ne peut cependant rien innover (can. 437 § 2). Les examinateurs éparchiaux et les curés consulteurs peuvent être pris parmi les prêtres d'un autre diocèse, si leur Ordinaire est d'accord (can. 452 § 2).

Les chapitres cathédraux n'existant que dans quelques diocèses orientaux, le *motu proprio* de 1957 établit dans les autres un collège de 6 ou 9 consulteurs diocésains ou éparchiaux, tout en précisant que ce qu'il dit à leur sujet vaut également pour les chapitres cathédraux (can. 464). Pour le reste ceux-ci sont régis par le droit particulier, étant entendu cependant que l'érection des chapitres et des dignités, et la collation de la première dignité, est réservée au Saint-Siège (can. 465). L'économe diocésain et le chef du clergé de la cathédrale sont de droit consulteurs (can. 460), l'évêque nomme les autres pour dix ans (can. 462 § 1) (60). Contrairement à ce qu'a décidé, le 29 janvier 1931, la Commission d'Interprétation du Code latin en ce qui concerne le can. 423 de celui-ci, le can. 458 § 1, 2° admet des religieux comme consulteurs en cas de nécessité et moyennant le consentement du patriarche.

---

(59) En outre le can. 434 § 1, 1°, commence par les mots : *Nisi lex aliud caveat*. Les § 1-2 du can. 435 oriental correspondent au can. 369 latin, le § 3 au can. 44 § 2 latin. Le can. 438 du *motu proprio* de 1957 reprend le can. 262 de celui de 1952. Le can. 451 § 1 oriental précise le can. 384 § 1 latin en déclarant que la libre consultation des archives non secrètes des évêchés et des paroisses n'est pas un droit absolu, mais demeure soumise à la permission de l'autorité ecclésiastique.

(60) La consultation simple du chapitre cathédral, obligatoire selon les can. 388 et 428 latins, est facultative selon les can. 455 et 463 orientaux.

Lorsqu'un évêque est empêché de gouverner le diocèse, et que ceux qu'il a désignés pour le remplacer le sont également (can. 467 § 1), ou lorsque le siège devient vacant (can. 468 § 1) (61), dans les patriarcats, le patriarche, sauf décision contraire du droit particulier, en dehors des patriarcats, le collège des consulteurs diocésains ou le chapitre cathédral, désignent l'administrateur du diocèse vacant (can. 469-470). Celui-ci doit être libre de tout lien matrimonial (can. 472 § 1). Contrairement au can. 433 § 3 latin, le can. 471 § 2 exige qu'il soit distinct de l'économe gérant les biens temporels de l'évêché. L'administrateur nommé par le patriarche doit montrer ses lettres de nomination au collège des consulteurs (can. 476 § 1). L'administrateur exerce la juridiction épiscopale sauf dans les cas interdits par le droit (can. 473), mais il ne peut rien innover ; dans le can. 474 oriental, correspondant au can. 436 latin, un § 2 spécial lui interdit de porter préjudice au droit de l'évêché, de détruire ou altérer des documents. Le droit particulier fixe la rétribution de l'administrateur et l'affectation des revenus de l'évêché vacant (can. 479). L'administrateur nommé par le patriarche est révocable par lui, celui désigné par le collège des consulteurs ne l'est que par le Saint-Siège (can. 480 § 1) ; de même l'économe est révocable par le patriarche dans les patriarcats, en dehors de ceux-ci par le Saint-Siège (can. 481 § 2, 1°-2°).

L'organisation des régions protopresbytérales (62) est analogue à celle des vicariats forains latins. Le can. 489 oriental, correspondant au can. 451 latin, a un paragraphe supplémentaire pour donner le titre de curé à celui qui est désigné pour exercer la cure d'âmes dans une paroisse unie à une personne morale ; le can. 490 oriental, correspondant au can. 452

---

(61) Le can. 468 § 1 nomme explicitement la renonciation tacite comme mode de vacance du siège. En ce qui concerne le siège patriarcal, le can. 306 renvoie à ce can. 468 § 1.

(62) Dans le can. 487 oriental concernant les protoprêtres et dans de nombreux canons orientaux concernant les curés, vicaires et recteurs d'église, le mot *Ordinarius loci* du canon correspondant latin est remplacé non par *Hierarcha loci* mais par *Episcopus*, ce qui est d'ailleurs plus exact.

latin, est rédigé en conséquence et exige un patrimoine distinct pour la paroisse et pour la personne morale ; il n'y a pas dans le *motu proprio* de 1957 de canon correspondant au can. 471 latin, par contre les can. 491 et 492 orientaux s'occupent d'une paroisse conférée temporairement à des religieux. Le can. 494 oriental, correspondant au can. 454 latin, tient compte des droits du patriarche, notamment de celui de rendre des paroisses à curé inamovible au rang de paroisse à curé amovible. Le can. 495, propre au *motu proprio* de 1957, permet que les paroisses sans dot suffisante soient conférées *ad nutum* de l'Ordinaire du lieu, mais il engage celui-ci à procurer le plus tôt possible cette dot (63). C'est encore l'habitude observée en de nombreuses villes d'Orient que plusieurs prêtres desservent une paroisse avec des droits égaux ; le can. 501 oriental, correspondant au can. 460 latin, demande que les Ordinaires de lieu s'appliquent avec prudence à supprimer cette coutume. La prise de possession d'une paroisse se fait conformément au droit particulier (can. 502). Le can. 506 § 2 oriental, contrairement au can. 465 § 2 latin, n'accorde que 40 jours d'absence par an aux curés. Le curé doit célébrer la liturgie tous les dimanches et jours de précepte pour ses paroissiens à moins que le droit particulier ne réduise cette obligation à 10 jours par an (can. 507 § 1). Le can. 508 oriental, correspondant au can. 467 latin, contient un paragraphe additionnel demandant que dans les églises paroissiales une partie de l'office soit chantée les dimanches et jours de fêtes. Le can. 511 oriental, correspondant au can. 470 latin, a un paragraphe spécial pour dire que le curé ayant sous sa juridiction des fidèles d'un autre rite doit à la fin de l'année transmettre à leur Ordinaire le texte des inscriptions dans ses registres paroissiaux qui concernent ces fidèles. Le curé de la cathédrale a préséance sur tous les autres curés du diocèse (can. 512). Le statut des

---

(63) Le can. 496 oriental, correspondant au can. 455 latin, révoque explicitement en son § 1 tout privilège contraire et ne connait pas la restriction contenue dans le § 3 latin. Le can. 498 oriental, correspondant au can. 457 latin, rend la simple consultation dont il est question facultative.

vicaires (64) et des recteurs (65) d'église est analogue à celui du droit latin.

En ce qui concerne les laïques, le can. 528 oriental est neuf et recommande l'action catholique et sociale ; le can. 532 § 2 oriental précise que les associations de fidèles qui n'ont pas été érigées ou approuvées par l'Église n'en sont pas moins sous le contrôle de l'Ordinaire du lieu ; le can. 535 oriental, correspondant au can. 688 latin, ajoute un § 2 pour demander aux Ordinaires de lieu de veiller à ce que les associations de fidèles ne prennent pas une appellation peu conforme aux rites et traditions des Églises d'Orient. Le can. 537 oriental exige que les drapeaux et insignes des associations reçoivent l'approbation ecclésiastique (66). Le can. 546 § 1, 3° oriental veut que normalement lorsque les fidèles d'associations érigées par des religieux sont pour la plupart d'un autre rite que ces religieux, l'aumônier et le directeur spirituel de l'association soient du rite des fidèles et que les réunions aient lieu dans une église de ce rite ; ce cas pourra se présenter p. ex. pour un tiers ordre de fidèles orientaux érigé par des religieux latins. Le can. 547 § 1 oriental, correspondant au can. 699 § 1 latin, a un 2° spécial pour préciser que le recours contre un décret

---

(64) Le can. 516 § 1 oriental, correspondant au can. 475 § 1 latin, prévoit plutôt le remplacement pur et simple d'un curé religieux devenant sénile. Le can. 517 § 3-4 oriental déclare que le curé *peut* être consulté pour la nomination du vicaire, il dit donc moins que les § 3-4 du can. 476 latin correspondant.

(65) Le can. 520 § 2 oriental, correspondant au can. 480 § 2 latin, tient compte du droit de stauropégie du patriarche ; le can. 524 oriental, correspondant au can. 484 latin, n'a pas de § 2, par contre le can. 525 oriental, correspondant au can. 485 latin, ajoute un § 2 pour dire que le supérieur religieux doit veiller à l'administration des biens, à l'entretien de l'édifice et des objets du culte d'une église rectorale appartenant à son institut religieux.

(66) Le can. 541 § 1 oriental est plus précis que le can. 693 § 1 latin en ce qu'il distingue entre invalidité et illicéité dans l'admission ; le can. 542 § 2 oriental, correspondant au can. 694 § 2 latin, exige l'inscription pour faire partie d'une association lorsque celle-ci non seulement est une personne morale mais est constituée à la manière d'un corps organique, de même le canon 553 oriental, correspondant au can. 707 latin, exige qu'une association, pour avoir droit au titre de confrérie, non seulement s'occupe du développement du culte public mais aussi soit constituée à la manière d'un corps organique.

de l'Ordinaire du lieu supprimant une association érigée par des religieux est suspensif. Le *motu proprio* de 1957 ajoute, en leur accordant préséance, les agrégations à un monastère (can. 548-550) aux trois catégories de fidèles énumérés par le Code latin (67).

*
**

Ce quatrième *motu proprio*, promulguant une nouvelle tranche de la codification orientale, a une belle structure juridique, il comporte cependant fréquemment des renvois d'un canon à l'autre qui auraient pu être évités par une meilleure rédaction ou coordination des textes, le statut des archevêques orientaux aurait gagné à être traité en un chapitre distinct de celui des métropolites et d'une façon plus uniforme : tantôt il reprend des dispositions au statut des patriarches, tantôt il renvoie simplement à celui-ci. Il faut souhaiter la prochaine nomination de tels archevêques et l'organisation de provinces ecclésiastiques au sein des patriarcats, de façon à donner au *motu proprio* de 1957 sa pleine application.

Charles DE CLERCQ.

---

(67) Le can. 551 § 1, 1° oriental, correspondant au can. 702 § 1, 1° latin, omet les mots *modo saeculari vitae consentaneo* ; un 2° oriental tient compte des droits des patriarches, de même que le font les can. 557 et 558 § 1, 2° orientaux. Le can. 556 oriental n'a rien de correspondant au § 2 du can. 712 latin.

LES VILLES AUX MAINS DES VICAIRES

Le vicaire de paroisse de grande ville est sans doute le personnage à la fois le plus modeste et le plus important dans l'immense champ apostolique de nos cités. Le plus modeste : c'est le jeune, l'apprenti, l'homme à tout faire ; il est au dernier rang de la hiérarchie, donc des préséances ; il est nommé ou déplacé *ad nutum,* au gré de son évêque ; il ne suscite guère l'intérêt des docteurs : les commentaires du Code sont laconiques à son endroit et l'on ne connaît presque pas d'études qui lui aient été consacrées ; c'est un sujet vierge (1). Pourtant le vicaire est peut-être l'homme le plus important dans la pastorale urbaine : il forme le clergé le plus nombreux, le plus actif, directement en contact avec les gens, placé sur le front de bataille et supportant le poids du jour et de la cha-

(1) Pour une bibliographie importante sur le vicaire il faudrait remonter au dernier siècle. Un article récent, pourtant : F. CONTASSOT, *Les vicaires coopérateurs*, dans *l'Ami du Clergé,* n° 16, 1954. C'est un commentaire de la législation canonique, plein de bon sens et de remarques utiles, mais le problème pastoral des villes n'est pas évoqué.

leur. C'est pourquoi, tout de même, il suscite l'admiration et parfois la compassion du peuple chrétien, et des romanciers lui ont rendu un hommage ému.

On ne prétend pas ici à une étude sur le vicaire et on négligera délibérément les problèmes de psychologie et de spiritualité le concernant. En examinant le vicariat à la lumière des faits et du Droit Canon, on voudrait apporter une contribution à la sociologie pastorale des villes. Il est parfois fructueux d'étudier un problème d'un point de vue particulier : de fait, à travers le vicariat, on retrouve toute la problématique des grandes paroisses urbaines.

***

On envisage ici le cas le plus répandu des diocèses mixtes, formés de quelques villes et de nombreuses communes rurales, à l'exclusion des diocèses proprement urbains, comme Paris ou Marseille.

En appliquant la réflexion au régime actuel des vicaires de ville et en essayant de se faire un regard neuf, par-delà les plus solides coutumes, on ne peut manquer d'être frappé par les anomalies, même les contradictions de cet état de choses.

Au premier abord, il est vrai, on est pris d'une hésitation : le vicariat, sous nos yeux, est si général, si bien entré dans les habitudes, qu'on se sent presque mauvaise conscience à le mettre en question. En effet, c'est une pièce maîtresse d'un système à peu près universellement répandu de répartition et de nomination des pasteurs d'âmes. Le schéma est bien connu. Dans les diocèses mixtes le nouveau prêtre entre dans la carrière et suit la filière classique, qui définit du même coup l'organisation pastorale : d'abord vicaire dans une petite ville (doyenné rural p. ex.) ; puis dans une grande ville ; ensuite curé, d'abord à un premier poste, c'est-à-dire un bénéfice modeste (paroisse rurale de moindre importance), puis à un deuxième poste ou bénéfice plus considérable (gros bourg ou paroisse urbaine), couronnement d'une carrière bien remplie et entièrement parcourue. Ce qui importe à notre propos, c'est de voir combien le vicaire tient une place importante dans le système : il en est la base. Tout le mouvement diocésain dé-

pend des ordinations du mois de juin : nombreuses, elles permettent à de nombreux aînés de devenir enfin curés ; rares, elles signifient une ou deux années de service supplémentaire pour les vicaires impatients d'accéder à un premier poste. Bref, il suffit d'imaginer la disparition du vicariat, sous sa forme actuelle, pour voir immédiatement les rouages bloqués et le déroulement harmonieux de la carrière arrêté : une certaine organisation ecclésiastique s'effondrerait. Dès lors, n'est-il pas présomptueux d'évoquer l'éventualité d'un changement dans des habitudes si généralement répandues ?

Pourtant, une première constatation s'impose : le vicariat ne tient pas, dans le Droit ecclésiastique, l'importance que la pratique lui a petit à petit accordée. Son institution est l'objet d'un seul canon (476) ; sa nature est celle d'une « coopération » ; sa présence y apparaît plutôt rare et accidentelle. Rien ne suggère la conception actuellement régnante que tout nouveau prêtre (sauf quelques professeurs), sera d'abord vicaire, c'est-à-dire accomplira une sorte de stage, essentiellement passager, pour devenir ensuite curé. C'est la disproportion entre le vicariat du Code et celui de la pratique qui pose le problème. Examinons-le à la lumière des faits et du droit.

Ceux-ci se résument dans la situation schématique suivante : dans la chrétienté actuelle, les villes, c'est-à-dire la fraction la plus importante du peuple chrétien, en nombre et en valeur, se trouvent confiées de fait aux vicaires, c'est-à-dire aux forces pastorales et missionnaires les plus faibles, en nombre et en valeur. Cette inversion est contradictoire et lourde des plus graves menaces.

A la suite du mouvement d'urbanisation, continu depuis cent ans et pas encore achevé, les villes l'emportent sur les campagnes dans presque tous les pays chrétiens. En outre, elles sont les foyers de la civilisation : les mœurs et les idées s'y élaborent et se répandent de là à travers le pays. Du point de vue religieux il est donc essentiel de tenir les villes. On ne voit pas ce que serait l'avenir d'un christianisme qui les aurait perdues. D'autre part, les conditions d'apostolat y sont plus difficiles qu'ailleurs, à cause des nombreux et graves problèmes créés par le complexe urbain ; ce n'est pas le lieu de les détailler ici. Pour toutes ces raisons, il est nécessaire de

consacrer aux villes les forces missionnaires les plus importantes, les prêtres les plus nombreux et les plus valeureux.

Or, d'une part, les villes disposent proportionnellement de beaucoup moins de prêtres que les campagnes. Les chiffres varient d'un diocèse à l'autre, mais la disparité est facilement de 5, parfois 10 : dans les cités, 1 prêtre pour 3000 âmes généralement « difficiles », au village 1 pour 500 âmes ordinairement plus « faciles ». En outre, le poids principal de cet apostolat urbain déjà doublement grevé par le grand nombre des personnes et leurs plus grandes exigences, est supporté par un clergé principalement formé de vicaires, c'est-à-dire de prêtres jeunes et instables. La pastorale la plus délicate est entre les mains d'apprentis.

Ce disant , on ne voudrait pas minimiser le rôle des curés. Ils forment certainement une élite et prennent leur part de l'ouvrage. Eux-mêmes cependant disent combien les tâches administratives les absorbent : une grande paroisse urbaine comporte foule de préoccupations et de démarches, parfois étrangères à l'apostolat proprement dit. Souvent l'âge ne leur permet plus une activité considérable. Mais surtout ces curés, prêtres expérimentés, sont numériquement une petite minorité en regard des vicaires. La présence de religieux ne change pas beaucoup la proportion et encore moins la réalité, car ils sont rarement occupés à cette pastorale directe et territorialement localisée qui caractérise la prise en charge du peuple chrétien par les paroisses. Encore une fois, le fait est remarquable, et l'on y est venu sans l'avoir cherché : les villes sont aux mains de jeunes vicaires.

Il en résulte de sérieux inconvénients. Du fait de leur âge, les vicaires donnent à l'ensemble de la pastorale urbaine une certaine allure de mouvement de jeunesse ! En d'autres termes, la religion y apparaît comme une affaire d'enfants et de jeunes. En particulier, l'effort proprement missionnaire ne porte guère que sur la jeunesse. On s'occupe peu des adultes, sinon dans la mesure où ils se présentent d'eux-mêmes à l'église ou au presbytère. Que des vicaires, encore jeunes, soient précieux pour animer les mouvements d'enfants et d'adolescents, cela est incontestable ; leur présence est indispensable sur ce point capital. Mais sont-ils aussi aptes à s'occuper des adultes ? Autant les vicaires se sentent à l'aise parmi les jeunes, autant

la visite des familles et le contact avec les problèmes d'adultes leur coûtent parfois. La réciproque est encore plus vraie : les adultes des villes ne savent souvent pas à qui se confier et demander conseil. Le jeune âge du vicaire les gêne. On n'ose déranger Monsieur le curé. Une certaine élite, une minorité, frappe à la porte des religieux. Mais dans l'ensemble, les citadins d'âge mûr, surtout les hommes, ne sont guère pris en charge par l'Eglise. Ce fait capital mérite réflexion. Il est en grande partie à l'origine du scepticisme désabusé, si répandu dans les milieux urbains, à l'égard de l'Eglise et de la religion. Des prêtres trop peu nombreux et trop jeunes sont principalement occupés à faire l'instruction religieuse aux enfants. Ce devoir prime les autres, soit. Mais, on le sait bien, la foi ne se transmet pas comme des notions de sciences profanes, mémorisées et acquises une fois pour toutes. Elle vit ou meurt avec les années. L'option personnelle d'une vie religieuse se présente à l'âge mûr seulement, le jour où l'on se trouve devant les problèmes cruciaux : mariage, travail, argent, prochain... Aussi bien l'Eglise des premiers siècles catéchisait-elle des hommes, plutôt que des enfants. Il faut faire de même aujourd'hui si l'on veut regagner les masses déchristianisées. Il faut convertir : or, c'est là une démarche d'adulte, mais les villes manquent de prêtres pour ce travail missionnaire. En effet, les élites, d'une part : intellectuels, professions libérales, etc., sont conscientes de leur niveau humain élevé, quoique parfois religieusement infantiles, et ne condescendent guère à engager le dialogue avec le vicaire ; celui-ci, d'ailleurs, redoute parfois ces conversations. Aussi l'élite reste-t-elle en grande partie en marge de l'Eglise. Ce clergé de jeunes hommes la déçoit ou la déconcerte. A l'autre extrémité de l'échelle sociale l'ouvrier, au visage ridé et au cœur meurtri, peut-il seulement songer à s'adresser, comme à son « père spirituel », au jeune vicaire, « l'abbé » comme ils disent, occupé de gosses ou lancé sur son scooter, soutane au vent ? Bref, quelles que soient les nombreuses exceptions à cette règle générale et l'efficacité somme toute remarquable, Dieu aidant, de l'admirable zèle des vicaires, encore pleins de la fraîcheur d'un sacerdoce neuf, il n'en reste pas moins vrai que le système actuel du vicariat ne permet pas une prise en charge pastorale des citadins adultes,

c'est-à-dire de l'élément le plus important, des personnalités qui font la famille, les institutions, la culture, l'Etat.

L'instabilité des vicaires consacre ce mal, puisqu'elle les empêche eux-mêmes de mûrir sur place, et l'aggrave sur d'autres points. En effet, il n'est pas de travail en profondeur sans durée. Cela est vrai des entreprises humaines : un commerçant ne change pas volontiers d'emplacement ou de commis, car la clientèle se gagne par l'habitude et la confiance. Change-t-on de médecin tous les cinq ans ? Il en est ainsi, à plus forte raison, dans le commerce autrement intime de la direction spirituelle, cette médecine des âmes. Celles-ci se découragent de commencer un traitement, ou de le continuer, sachant qu'elles se confient à un prêtre sans stabilité assurée. Ainsi chaque vicaire, en arrivant dans la paroisse, se crée une « clientèle », parmi les jeunes surtout. A son départ, après quelques années, le cercle se disperse et la plupart des membres n'auront connu que ce prêtre, dans un moment de leur vie. Quelques-uns, les plus attachés, s'obstinent pendant un certain temps à retrouver parfois leur directeur spirituel, si son nouveau poste n'est pas trop éloigné ; puis ils lâchent par la force des choses. Entre temps arrive un autre vicaire ; il se forme une nouvelle clientèle, différente de la précédente... Et ainsi de suite. Tel est le ministère en ville : œuvre fragmentaire, essais variés et incertains, des bulles de savon qui éclatent l'une après l'autre, au fur et à mesure que se succèdent les vicaires.

Parfois même, le jeu des nominations ou des circonstances fortuites provoquent ces déconcertantes « valses de vicaires » où, pendant quelques années, les paroissiens voient défiler plusieurs visages dont ils n'ont pas le temps de connaître les noms. En particulier, une coutume assez répandue veut que le changement de curé entraîne aussi celui des vicaires, par crainte, sans doute, de voir ceux-ci, après leur autonomie intérimaire, manquer de docilité. Le résultat est malheureux : il y a solution de continuité, rupture de tradition ; clergé et fidèles doivent recommencer à se connaître. Autre conséquence paradoxale de ce régime : lorsque le curé est déplacé ou meurt, l'intérim, souvent assez long, est assuré par le plus ancien des vicaires. Ainsi se trouve brusquement investi des responsabilités de curé de grande paroisse urbaine celui que sa jeu-

nesse désignera, quelques mois plus tard, à un modeste premier poste de campagne ! Il n'est pas rare, par suite de décès coïncidant avec des changements, de voir ainsi trois ou quatre paroisses d'une même ville dépourvues de curés. Alors apparaît dans tout son tragique le vide pastoral des villes et monte l'angoisse de ces quelques jeunes prêtres sentant brusquement peser sur eux des responsabilités qui les débordent de toutes parts.

Sur le plan sacerdotal, ce régime du vicariat comporte également des inconvénients. Il est responsable de maint découragement chez ces prêtres, ordonnés de la veille, pleins d'idéal, mais trop tôt déçus en prenant conscience du rôle anormal, parfois sacrifié, en tout cas éphémère qu'ils doivent jouer. Le travail de vicaire, presque toujours épuisant, parfois sans pitié, leur donne l'impression d'un temps de corvée, avant l'accès au havre paisible d'une cure : ces stagiaires, hommes toutes-mains, aspirent à être titularisés... Il faudrait organiser le vicariat de manière à en faire une situation suffisamment stable et équilibrée dans ses tâches pour permettre une harmonieuse maturation, puis un plein épanouissement du sacerdoce, et donner envie aux prêtres de rester vicaires toute leur vie.

Le droit canonique demande au curé « d'instruire paternellement et de diriger (le vicaire) dans le soin des âmes » (c. 476 § 2). En ce sens, le vicariat peut être un excellent stage d'initiation pastorale. Sous cette forme, il mérite d'être maintenu, même nouvellement réglementé en recevant un statut spécial : ce serait un temps déterminé, de deux à quatre ans par exemple, où le nouveau prêtre, au sortir du séminaire, serait pris cordialement en charge par un aîné et initié à la pratique, sans heurt trop brutal. Cela se fait d'une certaine manière dans les bourgs, où le curé assure effectivement l'essentiel du ministère direct et initie un jeune prêtre, tout en profitant de son aide comme d'un appoint. Mais dans les grandes villes c'est le contraire qui se passe : le jeune prêtre n'est pas un appoint, c'est lui qui assume de fait le ministère le plus direct et se tient au front pionnier de la conquête (qui est le plus souvent un front de bataille en retraite). C'est lui qui essuie les lames les plus sévères. Encore peu expérimenté, il est attelé dès l'abord au travail le plus dur et mis

dans les situations les plus difficiles ; il est jeté à l'eau et apprend ainsi à nager, au risque de se noyer. Après deux ou trois ans, il commence à se maintenir en surface, à connaître son travail et la paroisse ; puis, après deux ou trois nouvelles années, il a forgé son outil et se sent une certaine assurance : le vrai travail pourrait commencer désormais. Hélas, à ce moment précis le stage est terminé ; il faut quitter, prendre une paroisse rurale...

Non. Le système est faux. Le droit canon n'a jamais voulu cela. Le vicariat dans un bourg peut correspondre à cette institution du Code, mais certainement pas le régime des vicaires de villes, plein d'équivoques et de dangers. Cette organisation, dans sa forme actuelle, n'est pas pensée pastoralement ni sacerdotalement, mais d'après des normes de carrière et d'avancement. De vicaire urbain on passe curé rural : c'est une promotion. On ne conçoit pas que de curé de village on devienne vicaire en ville. Or, il faut l'affirmer avec force, tant que de tels préjugés auront force de lois, il n'est pas de renouvellement possible de la pastorale. Il faudrait tout de même se convaincre que vicaire en ville, avec 2000 ou 4000 âmes à charge, est aussi grand et honorable — puisqu'il faut malheureusement user de ces termes — que curé d'un village de 500 habitants. Nulle part ailleurs, peut-être, dans l'organisation ecclésiastique, le principe bénéficial n'a trouvé une revanche si nette qu'à la faveur de ce canon 476, instituant comme incidemment des vicaires coopérateurs. Du coup, toute une hiérarchie de rangs, d'honneurs, de traitements, d'indépendance matérielle et de subordination a pu se recréer. A la suite de l'urbanisation, du gonflement des paroisses, du retard à construire de nouvelles églises, on a multiplié les vicaires et raréfié les curés dans les villes. Mais pastoralement, qu'advient-il de ces villes aux mains des vicaires ? On ne le voit que trop.

***

Le moment est venu de confronter cette situation avec les normes du Droit. L'examen des faits, à vrai dire, comme on vient de le faire, permettrait déjà de conclure et suggère des remèdes. Mais en ce domaine où existe une législation, il faut d'abord examiner cette dernière et en saisir l'esprit.

Le principe de l'organisation territoriale en paroisses confiées à un seul prêtre, appelé curé, a été pensé en fonction d'un monde rural et de pays déjà christianisés. Cette situation se rencontrait encore, en gros, il y a cent ans. Dans les villes, elles-mêmes modestes, les paroisses restaient assez petites, ne dépassant pas la valeur d'un bourg, excédant rarement 3.000 ou 4000 fidèles. Cependant c'était déjà beaucoup pour un seul prêtre. Aussi bien, dès le moyen âge, le curé se faisait aider par un ou plusieurs auxiliaires qu'il choisissait lui-même. Le concile de Trente, dans son œuvre réformatrice, posa les principes de la législation actuelle. Ces principes doivent présider à une interprétation correcte du c. 476. C'est leur oubli de fait qui, à l'encontre de l'esprit du Droit, mais sans entorse à sa lettre, est en partie responsable de la situation désordonnée de nos immenses paroisses urbaines à vicaires trop jeunes et instables.

Voici la traduction (2) des §§ principaux du c. 476 :

§ 1. *Si le curé, à cause du grand nombre de ses ouailles ou d'autres circonstances, ne peut pas, du jugement de l'Ordinaire, assurer seul le soin de sa paroisse, il faut lui donner un ou plusieurs vicaires coopérateurs, à qui une juste rémunération doit être assurée.*

§ 2. *Les vicaires coopérateurs peuvent être établis soit pour toute la paroisse, soit pour une partie déterminée de la paroisse.*

(Les §§ 3 et 4 concernent la nomination des vicaires).

§ 5. *Le vicaire coopérateur est tenu de résider dans la paroisse, conformément aux statuts diocésains ou aux louables coutumes ou à l'ordre de l'évêque ; en outre, l'Ordinaire doit faire en sorte, prudemment, selon la règle du c. 134, que le vicaire habite le presbytère.*

(§ 6. Les obligations du vicaire : «*suppléer le curé et l'aider dans tout le ministère paroissial.*»)

§ 7. *Il est subordonné au curé, qui doit le guider paternellement, le diriger dans la cure des âmes, veiller sur lui et faire rapport sur lui au moins une fois par an à l'Ordinaire.*

---

(2) Empruntée au Traité de Droit Canonique de R. Naz. Tome I, p. 539 sq. Paris, 1946.

§ 8. *S'il n'y a pas moyen de pourvoir convenablement au bien spirituel des fidèles par des vicaires coopérateurs, l'évêque doit y pourvoir d'après les directives du c.* 1427 (c'est-à-dire en divisant la paroisse pour en fonder une nouvelle).

Il y a une hiérarchie des lois. Le c. 476 est organiquement subordonné à ceux qui concernent le curé (c. 451-460). Ceux-ci, à leur tour, ont été portés en fonction de la paroisse (c. 216, etc., 1427), c'est-à-dire du peuple chrétien. Les interpréter dans l'absolu et les couper de leurs racines conduit à des erreurs et provoque des malfaçons dénoncées, à partir de l'observation des faits, par la sociologie religieuse. Le problème des vicaires est un de ces cas intéressants où l'étude sociologique aide à retrouver l'esprit authentique de la loi. Ce point de méthode mérite attention : une interprétation convenable du Droit est à la fois historique et sociologique. L'histoire cherche à retrouver les textes et circonstances du passé qui sont à l'origine de la loi ; c'est la méthode favorite des commentateurs du Code, mais elle est insuffisante. En effet, il faut tenir compte également de la situation présente ; la loi, née du passé, est faite pour aujourd'hui ; l'investigation sociologique actuelle est donc essentielle pour bien l'interpréter. Lorsque ce double examen aboutit à des résultats concordants, la loi apparaît sous son meilleur éclairage. Le c. 476, concernant les vicaires, rentre assez bien dans ce cas privilégié.

Cependant il faut reconnaître, d'abord, que le c. 476 n'est pas sans responsabilité dans la fâcheuse évolution actuelle du vicariat. Il omet de préciser (mais peut-on le lui reprocher ?) quel est *le grand nombre d'ouailles* (c. 476 § 1) à partir duquel la présence d'un vicaire est justifiée, et surtout quel est *le trop grand nombre* (c. 1427 § 2) à partir duquel il faut diviser la paroisse. Le Code, il est vrai, ne peut indiquer de chiffres : ils sont relatifs aux effectifs du clergé. En outre, d'autres facteurs (âge ou santé du curé, éparpillement de l'habitat, présence d'écoles, etc.) peuvent exiger la présence d'un vicaire. On souhaiterait cependant dans le texte de la loi une insistance plus grande sur la nécessité de garder aux paroisses une taille humaine et de les diviser plutôt que de multiplier les vicaires. Le c. 476 donne trop l'impression que le vicariat est le remède courant à la croissance des paroisses.

Néanmoins, quand on regarde de près, il ne donne pas si bonne conscience à ceux qui reculent indéfiniment la division des paroisses demesurées : le § 8, en effet, l'impose, *lorsqu'il n'y a pas moyen de pourvoir convenablement au bien spirituel des fidèles par des vicaires coopérateurs.* Mais qui appréciera s'il y est *pourvu convenablement ?* Quels sont les critères de ce *convenable ?* Aussi bien ce § est-il largement oublié et l'on ne retient dans la pratique que deux choses : la facilité de la solution vicariale et les difficultés (personnelles, financières...) de l'érection de nouvelles paroisses. Tant et si bien que le c. 476, c'est-à-dire l'institution même du vicariat, a pratiquement très réduit, et souvent annulé de fait le c. 1427, hiérarchiquement supérieur, ordonnant la division des trop grandes paroisses.

En outre le § 7 : *le vicaire est subordonné au curé qui doit le guider..., le diriger..., veiller sur lui et faire rapport sur lui...* suggère trop l'idée d'un jeune homme, d'un mineur, une sorte d'apprenti au service d'un patron dont il est l'hôte obligé, donc matériellement dépendant (§ 5), si bien que le terme de vicaire est actuellement synonyme de jeune « abbé » encore en stage, que l'on plaint *in petto* tout en le considérant avec une sympathie indulgente.

Ces aspects du c. 476 ne justifient cependant pas la pratique actuelle, car il pose par ailleurs des principes et comprend des dispositions qui invitent à une interprétation plus conforme aux besoins de la pastorale.

Il faut d'abord le replacer dans le cadre du chapitre intitulé : *Des vicaires paroissiaux* (*Lib. II De Personis. Pars II De Clericis. Caput X De vicariis paroecialibus*). Le Code connaît cinq catégories de vicaires : coopérateurs (dont il est question ici), auxiliaire, suppléant, économe et perpétuel. Il les groupe sous le terme de *vicaire* (*vices gerere*) parce que, d'une manière ou d'une autre, ils aident ou remplacent le curé. Par là, il exprime deux principes fondamentaux de l'économie des paroisses dans laquelle s'intègre organiquement l'appoint du vicariat : nous les appellerons, pour plus de clarté, le principe curial et le principe paroissial. Ils sont d'ailleurs corrélatifs et se trouvent réunis dans l'énoncé fondamental du c. 460 : *le curé ne peut obtenir en titre qu'une seule pa-*

roisse...; il ne peut y avoir qu'un seul curé chargé de la cure d'âmes actuelle. (De même le c. 216 § 1).

Le principe curial veut que le vicaire soit l'exception et le curé la règle. Cela est vrai, dans la pratique, de tous les vicaires, sauf des coopérateurs. Ainsi le vicaire dit coadjuteur, qui supplée un curé incapable de remplir sa charge par suite de maladie, semble répondre à une nécessité courante et l'on s'attendrait à le rencontrer assez fréquemment : en fait, il est une rareté ; on parcourrait des diocèses sans en trouver un seul. Dans ce cas, en effet, on préfère d'instinct, et fort justement, s'en tenir au principe curial et demander à ce prêtre malade de se retirer et de faire place à un autre curé. En cas d'obstination du curé, incapable, son changement peut être opéré par voie judiciaire (c. 475 § 5). Le même principe préside en droit à l'institution des vicaires coopérateurs : ils devraient être l'exception, alors qu'ils forment la grosse majorité du clergé urbain. Leur importance est telle que, pratiquement, les rôles sont renversés : dans le ministère, les vicaires ne sont plus un appoint pour le curé, mais celui-ci est un appoint pour les vicaires. En définissant la paroisse et le curé, en énumérant les obligations de ce dernier, le code ne parle pas de vicaires ; il suppose toujours que, avec ou sans vicaire, le curé soit véritablement et personnellement (pas seulement juridiquement) le pasteur d'âmes, qu'il puisse connaître ses ouailles et les contacter individuellement. En d'autres termes, le vicaire reste par définition un auxiliaire pour une tâche qui est censée rester à la mesure et dans le champ d'action immédiat et personnel du curé. Tandis que les autres « vicaires » du Code remplacent le curé, le coopérateur le prolonge simplement et complète son action, p. ex. quand il se trouve déjà âgé ou fatigué, ou que les fidèles sont un peu trop nombreux pour être pris en charge par un seul homme, ou que, pour des circonstances locales, la paroisse exige cet appoint. Aussi bien le principe curial est-il battu en brèche par la présence de vicaires trop nombreux. Le Droit canonique ne les a pas institués comme des sortes de doublures du curé, un moyen de multiplier les prêtres dans une paroisse de plus en plus démesurée où le curé, personnellement, connaît seulement une petite fraction des fidèles et exerce une modeste partie du ministère. En permettant d'adjoindre au curé *un*

ou plusieurs vicaires, le Code entend donc ce *plusieurs* comme proche de l'*unité,* c'est-à-dire deux ou trois, guère davantage. Au delà, le curé n'est plus effectivement le pasteur d'un troupeau qu'il peut appeler sien. L'histoire du vicariat, depuis le concile de Trente et à travers des siècles où l'on ne connaissait pas le gigantisme actuel des paroisses, confirmerait d'ailleurs ce qui ressort assez clairement du c. 476 et de son contexte.

Le principe paroissial, en second lieu, impose la même interprétation de ce canon, d'autant plus qu'il y est fait clairement allusion au § 8. La paroisse, unité territoriale, est la cellule d'Eglise, le cadre de base de la mission. Elle doit rester à la mesure de l'homme, aussi bien des fidèles que du curé, c'est-à-dire qu'ils sont censés, de part et d'autre, pouvoir se connaître et s'approcher. Dès lors, quand l'exode rural vient grossir des paroisses urbaines déjà suffisamment grandes, pourvues de deux ou trois vicaires et à la limite des possibilités de la sympathie humaine, ce n'est pas le canon 476 qui définit la conduite à tenir (nommer des vicaires), mais le canon 1427 (diviser la paroisse), auquel le premier est subordonné dans la hiérarchie des principes. Se servir du trop commode expédient vicarial a finalement abouti à additionner en quelque sorte des groupes de fidèles et des quartiers dont chacun formerait une paroisse normale et une charge suffisante pour un curé, même aidé de vicaires. Ces derniers ont ainsi permis une sommation destructrice de la paroisse selon l'esprit de la législation et selon les exigences pastorales. D'ailleurs, l'effet de ce cumul est illusoire : quel que soit le nombre des vicaires, l'expérience montre qu'on n'atteint guère au delà de 5000 personnes. Un quatrième vicaire allégera le travail des trois autres au catéchisme et au confessionnal, mais ne connaîtra pas cent paroissiens de plus qu'eux. Aussi bien importe-t-il peu d'ajouter encore des vicaires : il faut nommer des curés, c'est-à-dire créer des paroisses. Deux paroisses avec deux prêtres chacune (un curé et un vicaire) atteindront beaucoup plus de gens et seront plus efficaces qu'une paroisse avec quatre prêtres (un curé et trois vicaires). C'est pourquoi le § 8 du c. 476 ordonne la division de la paroisse lorsque le bien spirituel des fidèles n'est pas convenablement assuré au moyen du vicariat. Cela signifie que la nomination de vicaires,

dès qu'ils dépassent deux ou trois, au maximum, est une solution provisoire, en attendant la construction d'une nouvelle église. La nécessité d'un vicaire devrait être un premier signe d'alerte, faire envisager dès lors la vraie solution de l'érection d'une nouvelle paroisse et ménager ainsi le délai nécessaire aux exigences matérielles de cette entreprise.

Le § 2 du c. 476, encore plus caractéristique, va dans le même sens, en permettant d'assigner au vicaire une partie déterminée de la paroisse, conformément aux deux principes fondamentaux de l'économie pastorale : prise en charge personnelle, par un pasteur, d'un troupeau bien délimité. On suggère ainsi que le vicaire soit désigné pour le quartier nouveau d'une paroisse en extension et qu'il pourrait être, assez normalement, le constructeur de la nouvelle église, puis en devenir le curé. Le vicariat est donc un remède provisoire proposé par le Code ; ce n'est pas la solution ; il s'agit de supprimer les trop nombreux vicaires, pour en faire des curés. On devrait rarement tolérer plus de deux vicaires dans une paroisse. L'oubli pratique des § 2 et 8, qui replacent tout le c. 476 dans la vraie perspective et le soumettent aux deux principes, curial et paroissial, a fait du vicariat un expédient commode et malheureux, lui a donné dans la vie de l'Eglise une importance qu'il n'a pas dans le Droit et a contribué à la démesure des paroisses urbaines.

*
**

Cette rapide investigation sociologique et canonique invite donc à repenser le vicariat et indique le sens d'une évolution souhaitable. Celle-ci se dessine d'ailleurs en bien des endroits. En tout cas, les idées exprimées ici ne sont pas absolument neuves : il n'est que d'écouter les vicaires. On voudrait simplement tenir leur plume et rédiger ce que des occupations harassantes ne leur permettent pas de mettre en forme.

Laissons le cas du vicaire de gros bourg rural : il répond assez bien aux nécessités concrètes et à la législation. Dans ces conditions, le curé peut être son mentor et guide, conformément aux vœux du § 7 (*le guider paternellement, le diriger dans la cure d'âmes, veiller sur lui...*).

On ne voudrait pas non plus durcir le problème dans les paroisses urbaines, ni rien systématiser : qu'il y ait un vicaire encore jeune et de passage pour peu d'années, c'est souvent une nécessité qui tient à la fois aux personnes, aux besoins administratifs et à toutes sortes d'aléas ; c'est même souhaitable, parfois, pour les mouvements de jeunesse, encore que des hommes de 35 à 50 ans soient en général encore bien aptes à ce ministère.

Mais dans l'ensemble, le corps des vicaires, c'est-à-dire, en dernière analyse, le clergé urbain dans sa majorité, devrait être plus mûr, plus expérimenté, plus stable. Il faudrait réaliser les conditions pratiques qui permettent une évolution dans ce sens : transformation de la mentalité, acceptant comme normal et souhaitable de rester vicaire toute sa vie ; changements d'esprit et de méthodes dans l'administration, abandonnant le circuit long, morcelé et honorifique de la « carrière » ; aménagements matériels enfin, de manière à donner au vicaire une autonomie suffisante (appartement, traitement...) qui ne le fasse plus soupirer après une cure.

Ce n'est pas impossible, puisque cela existe déjà dans les diocèses purement urbains, à Paris notamment. Ce fait est d'ailleurs remarquable et montre bien qu'en l'absence de petites paroisses rurales, la notion de vicaire est restée naturellement conforme à son sens authentique : un coopérateur stable, tandis qu'ailleurs on en a fait ce jeune abbé sans attaches, ballotté d'une ville à l'autre pendant les dix premières années de son sacerdoce, pour entrer enfin au port, dans quelque village où il puisse « s'installer ». Une enquête sur les vicaires dans les diocèses urbains serait bienvenue et éclairante ; elle apporterait des suggestions d'ordre pratique sur l'aménagement matériel et juridique du vicariat, et ferait apparaître les avantages spirituels de ce régime. La qualité de la pastorale auprès des citadins adultes, hommes surtout, y apparaîtrait certainement meilleure que dans les villes des diocèses mixtes. Le catholicisme parisien, p. ex., forme des élites chrétiennes plus nombreuses et de meilleure qualité qu'en province : n'est-ce pas, en partie du moins, par la présence d'un clergé plus mûr, de vicaires durablement attachés à une même paroisse ? Autre point important : la parole (sermons, conférences) et les écrits (revues,

journaux) sont un facteur de plus en plus important de formation religieuse approfondie. On n'ose aborder le problème de la qualité des sermons, en ville . . . D'où la nécessité de faire sans cesse appel aux religieux, à des prédicateurs itinérants. Le clergé diocésain est-il donc si pauvre, ou si peu fier ? Non, il est éparpillé dans les campagnes.

Les productions de valeur, sermons, conférences ou écrits, doivent être principalement destinées à la ville, plus exigeante, et rayonner de là. D'ailleurs elles y prennent normalement naissance, car la ville forme naturellement centre intellectuel ; les bureaux de rédaction et les centrales d'action catholique ou liturgique s'y trouvent. Or on sait combien les directeurs d'œuvres et de journaux, dans les diocèses de province, se plaignent de la difficulté qu'ils ont à trouver des collaborateurs de valeur. Ils cherchent autour d'eux, au plus proche, connaissent surtout le clergé de leur ville, en majorité des vicaires, peu aptes, peu stables, trop peu libres de leur temps pour écrire. Les quelques prêtres, surtout aumôniers ou professeurs, disposés à rédiger et fixés en ville sont alors exagérément mis à contribution et leur cercle est trop restreint pour assurer la variété et le renouvellement souhaitables. Au contraire, les meilleurs éléments du clergé, en pleine possession de leurs moyens, des hommes souvent remarquables, sont « enterrés » dans quelque village, méconnus et oubliés ; leur talent n'arrive pas à se manifester faute d'être sollicité, et finit par s'atrophier. Une des plus grandes misères du système vicarial actuel, c'est ce mauvais emploi des ressources spirituelles et intellectuelles du clergé. Les éléments les moins riches, normalement encore au stade de l'acquisition, jeunes vicaires, doivent donner plus qu'ils ne possèdent, tandis que les plus riches restent sous-employés, si l'on peut dire, parfois inconnus, même pas prospectés, à la campagne. On voit ainsi des diocèses de 500 et 1000 prêtres où, péniblement, on cherche un homme . . . ; que de choses l'on pourrait faire : cycles de conférences, manifestations culturelles de valeur, journaux, causeries radiophoniques, éducation des loisirs etc., si les villes disposaient de l'élite sacerdotale et du corps de vicaires suffisamment stables dont elles ont le plus urgent besoin et qui serait à la mesure de l'importance civile, politique et culturelle des villes. Par surcroît ces prêtres rayonneraient efficacement sur tout le diocèse.

L'établissement d'un corps de vicaires stables n'est pas utotique. Un jeune prêtre, nommé dans une paroisse urbaine, met plusieurs années à bien connaître le terrain, les gens, le « métier ». Après avoir forgé l'outil, son ambition n'est pas, normalement, de quitter son champ d'apostolat, mais bien plutôt d'y rester, d'y travailler dorénavant plus efficacement, à condition cependant de jouir d'une autonomie suffisante, pas trop inférieure à celle d'une cure villageoise, et d'autant plus nécessaire qu'il avance en âge. Il faudrait lui trouver, de préférence au presbytère ou à proximité, peut-être aussi dans le quartier dont il aurait pris la charge, un appartement où il soit chez lui. Bien des vicaires, d'ailleurs, n'ont pas d'exigences excessives sur ce point et se contenteraient d'un minimum très raisonnable. Beaucoup, surtout parmi ceux qui n'ont pas de vieux parents à charge, s'estimeraient même heureux de rester en ville, rattachés à un presbytère commun où les questions matérielles sont plus facilement résolues. De plus en plus, même dans les pays concordataires, les frais d'aménagement et d'entretien d'un presbytère rural et les soucis matériels afférents sont tels que beaucoup de vicaires s'en effrayent et préféreraient rester en ville. Mais il faudrait alors élargir quelque peu leur situation matérielle, surtout leur accorder plus de considération morale et une certaine autonomie d'action, aménager leurs horaires d'offices ou de catéchisme et leur attribuer effectivement un quartier ou du moins un apostolat précis et durable. Il faudrait éviter, en somme, le pénible aspect de « bonne à tout faire ». Dans ces conditions il est certain que beaucoup de prêtres resteraient volontiers vicaires et ne se sentiraient nullement inférieurs au curé de village. Il en résulterait, petit à petit, une transformation des conditions d'apostolat et, chez les fidèles, une nouvelle vision du clergé et de l'Eglise : les gens auraient de nouveau des prêtres, *presbytres,* c'est-à-dire des « anciens », des pères spirituels, informés de la vie et expérimentés, à qui l'on irait se confier et qui, de leur côté, garderaient contact avec leur peuple, au long d'une vie.

Notons, à ce propos, un autre paradoxe de la pratique actuelle. Le principe de la stabilité des pasteurs, ou inamovibilité (c. 454 § 1), essentiel dans cette œuvre de longue haleine et d'intimité qu'est le soin des âmes, est maintenu par le Droit pour les curés seulement. Il trouve de ce fait une application

beaucoup plus large dans les campagnes, desservis presque uniquement par des curés, que dans les villes, dont le soin pastoral est principalement aux mains de vicaires amovibles *ad nutum.* D'où nouveau désavantage spirituel des villes, aggravée du fait que la stabilité présenterait le maximum d'avantages et le minimum d'inconvénients dans les paroisses urbaines précisément, tandis qu'à la campagne ses bienfaits et ses dangers s'équilibrent plutôt. En effet, dans la paroisse rurale, les dimensions restreintes et l'esprit plutôt fermé inhérent au village créent facilement des tensions et des exclusives qui rendent souhaitable assez fréquemment, le renouvellement du curé. Celui-ci, en outre, a souvent l'impression de « plafonner » rapidement et d'être pris dans un réseau d'habitudes : pour se renouveler lui-même et permettre à la paroisse de muer, elle aussi, un changement de pasteur est utile. De plus, le christianisme plus traditionnel et communautaire du village possède une sorte d'énergie cinétique qui lui permet de maintenir sa vie et son mouvement à travers le creux provoqué par les changements de curés. Enfin, contrairement à l'opinion et à la pratique ordinairement régnantes, le village aurait plutôt avantage à recevoir des prêtres jeunes, de l'âge des vicaires actuels: leur vivacité plus grande dégèlerais un peu sa raideur, aurait une audience beaucoup plus grande auprès d'une jeunesse timide et renfermée, ferait éclore plus de vocations et leur permettrait de se charger plus facilement d'annexes, libérant ainsi pour les besoins des villes de nombreux prêtres immobilisés dans des paroisses trop petites. Les problèmes moins directement religieux : économiques, sociaux et culturels, à notre époque de profonde évolution des campagnes, trouveraient chez de jeunes prêtres une ouverture plus grande. Il est d'expérience combien l'arrivée d'un élément jeune dans un doyenné sclérosé par l'habitude et noué, peut dégeler la situation et provoquer un nouveau départ.

La contexture matérielle et mentale des villes présente des traits tout opposés. La relation réciproque prêtre-fidèle a quelque chose de beaucoup plus personnel qu'au village, à cause, précisément, du caractère moins communautaire de la ville, de cette singulière solitude du citadin et de la situation minoritaire des vrais croyants. N'ayant guère d'attaches avec son milieu ni d'enracinement, il faut au citadin des liens plus

personnels. Sa foi et son appartenance à l'Eglise s'incarnent plus naturellement dans la personne d'un prêtre, alors qu'au village le curé est plutôt le représentant, assez anonyme, d'une institution — l'Eglise — qui transcende sa personne. C'est pourquoi le départ du prêtre, c'est-à-dire du père spirituel, est ressenti par le fidèle, en ville, comme une rupture douloureuse. La nécessité d'une pastorale plus personnelle, dans les villes, est suffisamment reconnue et affirmée par les observations concordantes de l'expérience pastorale, de la psychologie et de la sociologie, pour qu'il soit inutile d'insister davantage. Mais alors il faut en conclure à la nécessité d'une plus grande stabilité des prêtres. Par ailleurs la paroisse urbaine ne donne pas lieu, en général, à des tensions ou à des incompatibilités d'humeur aussi aiguës qu'au village et un prêtre n'y plafonne guère. En effet, le travail est infini et telles âmes, peu attirées par tel vicaire, peuvent facilement s'adresser à un autre prêtre : elles ont du choix. Les « petits potins » se répandent moins et ne gonflent pas comme au village. En ce sens un prêtre s'use et vieillit beaucoup moins vite en ville. Un certain renouvellement des habitants — car on déménage fréquemment — lui garde une audience toujours fraîche. La stabilité ne présente donc guère d'inconvénients, mais des avantages certains. Les vicaires, en contact direct avec les gens, ne peuvent être déplacés fréquemment sans grand dommage pour les usagers, les adminstrés, les clients : ces termes, déplacés si on les prend à la lettre, évoquent cependant heureusement, par leurs correspondants laïcs, la nécessité d'un contact suivi et d'une présence durable. « *Qu'est-ce qu'apprivoiser ?* demande le Petit Prince — *Une chose trop oubliée . . . C'est créer des liens,* répond le renard. » Il y faut du temps, une longue habitude. Il est désolant de constater que dans l'Eglise, ce lieu de la charité et des attaches essentielles, on semble méconnaître les lois de l'apprivoisement, c'est-à-dire de l'adhésion et de la fidélité, dans l'œuvre si difficile et si importante de la pastoration des grandes villes.

Enfin, ces vicaires plus stables, donc plus âgés, ne seraient pas un inconvénient dans l'apostolat auprès de la jeunesse. Celle-ci trouve assez d'animateurs par ailleurs. Elle cherche auprès du vicaire le prêtre, pour un contact profond et spirituel, beaucoup plus qu'un organisateur. C'est se faire singu-

lièrement illusion et méconnaître gravement la psychologie de la jeunesse citadine et ses vrais besoins que de lui proposer je ne sais quelle agitation : elle n'en a déjà que trop et y trouve une amertume lassée, bien que inavouée parfois. C'est tout le contraire du village. Elle cherche l'homme de Dieu dans le prêtre : des vicaires de quarante ans peuvent parfaitement répondre à cet appel. La jeunesse des villes dispose d'ailleurs d'un corps d'aumôniers variés, en général pas trop âgés et spécialisés dans cet apostolat. Le vicaire devrait être pensé en fonction des chrétiens adultes surtout, trop négligés (3). Au lieu de voir aumôniers et vicaires tourner autour de la jeunesse et se concurrencer, il serait plus utile d'orienter ces derniers vers la pastorale plus proprement paroissiale : celle des habitants du quartier, des familles en un mot.

Bref, dans les milieux ruraux ce sont des prêtres jeunes, et dans les villes des prêtres d'âge mûr, qui pourraient donner leur pleine mesure dans le ministère paroissial. Quant au principe de la stabilité, il n'est pas à urger dans les campagnes : le village en lui-même, par sa cohésion et tradition propres, présente l'élément de continuité ; le prêtre peut donc être assez mobile, sans danger pour la vie religieuse. Dans les villes, au contraire, il n'y a guère de continuité dans les structures mêmes ; l'élément de stabilité doit donc être apporté par les personnes, c'est-à-dire les prêtres qui restent à demeure. Si, dans les villes fuyantes on met un clergé fuyant, comme il arrive, ce n'est plus de la pastorale, mais un tourbillon. Il faut repenser complètement les normes de nomination et de répartition des prêtres.

Il arrivera donc qu'un nouveau curé, nommé dans une paroisse urbaine, y trouvera des vicaires avec de nombreuses années d'ancienneté, peut-être même plus âgés que lui : cette situation est-elle inconcevable ? Pas le moins du monde. Elle se rencontre couramment dans les diocèses urbains. De même, dans les collèges ou séminaires, le supérieur et souvent plus

---

(3) Pour les catéchismes, qui dévorent le temps des vicaires, il est nécessaire de former un corps de catéchistes laïcs, pour les petites classes surtout.

jeune que maint professeur, sans qu'il y ait inconvénient majeur à cela. L'âge ou l'ancienneté ne sont pas des critères d'autorité ni d'avancement, là du moins où l'on pense apostolat plutôt que carrière, collaboration plutôt que préséance, où le curé est *primus inter pares* plutôt que maître, où de saines coutumes et un bon esprit, appuyés sur des règles précises fixées par les statuts synodaux, accordent au vicaire des droits dont il est permis de déplorer l'absence dans le Code actuel. On souhaiterait, en particulier, que les vicaires de ville jouissent de certains avantages des « administrateurs » et leur soient assimilés dans une mesure compatible avec les prérogatives du curé. C'est d'ailleurs une question d'esprit plutôt que de législation. Les rapports curé-vicaires prendront assez naturellement une forme nouvelle le jour où le curé trouvera avec lui, non plus des « abbés », mais des prêtres de son âge, des anciens, expérimentés et en pleine possession de leurs moyens.

On aboutirait ainsi — c'est un nouvel avantage — à un clergé spécialisé dans la pastorale urbaine, comme d'autres prêtres sont spécialisés dans l'enseignement, l'action catholique et la pastorale rurale, après une formation commune au séminaire. Il faut déplorer en effet ce circuit destructeur de l'efficacité et des forces par lequel un jeune prêtre passe du bourg à la ville, puis à la campagne, pour revenir parfois en ville. Cette économie est-elle de bon sens ? En use-t-on ainsi dans les professions laïques ? Si un jeune prêtre réussit en ville et s'y sent à l'aise, pourquoi donc ne pas l'y laisser et lui permettre d'y épanouir son apostolat ? Déplace-t-on ainsi un professeur ? Evoquer le danger éventuel d'un double clergé, rural et urbain, est une chimère : il resterait toujours suffisamment de passages de l'un à l'autre et, de toutes façons, leur différence serait moins tranchée que celle déjà existante, sans dommage apparemment, entre les divers ministères de professeur, d'aumônier et de prêtres de paroisse. Rien de sérieux ne se fait plus, dans le monde moderne, sans une certaine spécialisation, à cause d'une différenciation de plus en plus grande des situations et des techniques correspondantes. Ce n'est pas un mal, mais, un bien, la réponse à une nécessité, que de voir s'accentuer la spécialisation d'un clergé rural et ur-

bain, parallèles aux mouvements spécialisés d'action catholique (4).

Reste un dernier point. La revalorisation des vicaires de ville se ferait aisément si l'on tenait davantage compte d'une suggestion du Code, restée pratiquement lettre morte : *Les vicaires peuvent être établis, soit pour toute la paroisse, soit pour une partie déterminée de la paroisse* (c. 476 § 2). Le sens est manifeste. Dans une paroisse relativement petite, le vicaire, prolongement immédiat du curé, l'aide en toutes choses, lui permettant ainsi d'embrasser l'ensemble. Mais les grandes paroisses urbaines, pour être pastoralement desservies comme il convient en attendant leur division (§ 8), seront découpées en quartiers confiés chacun à un vicaire dont l'efficacité pastorale est alors équivalente à celle d'un curé, puisque sa situation de prêtre chargé d'un peuple et d'un territoire ressemble à celle d'un curé. Hélas ! tout le système de la carrière a rendu cette subdivision des grandes paroisses impossible et a donné

(4) Dans ce but on peut imaginer le régime suivant, qui réunirait le maximum d'avantages. Les nouveaux prêtres, au sortir du séminaire, seraient d'abord nommés vicaires dans une paroisse moyenne, de préférence gros bourg. C'est d'ailleurs une coutume assez répandue et cette situation répond au § 7 du canon 476 (cf. supra). Il faut nécessairement à un jeune prêtre un certain temps de stage pratique et d'essai, pour appliquer les études théoriques faites et pour révéler ses aptitudes. Après quelques années ces vicaires seraient regroupés pour une dernière année de formation pastorale et de synthèse, soit au séminaire, soit plutôt sous la forme plus souple et moins onéreuse d'un institut. (Ces prêtres pourraient être distribués dans les presbytères de la ville et les communautés religieuses, et y accepter une petite charge, notamment pour les dimanches. Dans la journée ils se réuniraient pour des cours en commun que leur feraient divers spécialistes : professeurs, curés, directeurs d'œuvres et aumôniers, laïcs d'A.C., etc. Ils prendraient les repas en commun, du moins celui de midi.) Les avantages de cet année de retour aux sources sont évidents et multiples ; ce n'est pas le lieu de les détailler ici. Retenons seulement celui-ci, qui rejoint notre propos : au sortir de cette formation les prêtres s'orienteraient normalement vers une spécialité conforme à leurs aptitudes : ministère rural ou urbain, aumônerie, etc. Surtout, ils ne sont plus des apprentis désormais, mais en possession de leur « certificat d'aptitude professionnelle », à l'exemple des professions laïques (instituteur notamment). Dès lors ils méritent d'être « titularisés », c'est-à-dire de recevoir, en principe, un poste stable. En d'autres termes, ils seraient nommés ou curés de campagne, ou vicaires en ville, mais pour un vicariat susceptible de durer toute une vie. Pour cela, il faut d'abord profondément repenser le vicariat.

au curé omnipotent d'excellentes raisons pour ne pas la faire : le jeune âge et l'inexpérience des vicaires interdisent de les mettre à la tête d'un quartier. Tout se tient.

Avec des prêtres de quartier on retrouverait, en effet, en même temps qu'une conception saine de vicaires stables et mûrs, les avantages d'une pastorale personnelle, dans un cercle délimité, condition *sine qua non* d'un travail missionnaire efficace. Alors les vicaires ne s'occuperaient plus tous à la fois d'une même petite minorité de fidèles. Au contraire, chacun d'eux aurait la responsabilité d'une fraction du peuple chrétien et devrait visiter systématiquement les familles de son ressort. Alors les gens verraient de nouveau un prêtre passer le seuil de leur porte — ce qui, pour beaucoup, ne s'est pas vu de mémoire d'homme. Alors les âmes s'ouvriraient, et se formerait peut-être ce catéchuménat d'adultes pour lequel nous prions dans l'office du Vendredi-Saint. Le quartier lui-même se développerait peu à peu en communauté de foi et de charité et ainsi se créerait le noyau d'une nouvelle paroisse. (Mais n'est-ce pas, justement, ce que certains curés craignent ?...). Le vicaire lui-même aurait dorénavant ses attaches et n'aspirerait plus à partir à la campagne. A ce moment les villes seraient enfin pastoralement prises en charge grâce à un système organique de répartition, d'affectation et de coordination des effectifs du clergé.

On est surpris de constater combien, sur ce point, le Droit Canon est peu suivi. De nos jours, depuis la guerre surtout, la réalité sociologique du quartier a été redécouverte, étudiée, remise en honneur. Les missions paroissiales en font le cadre de leur activité ; on essaye d'y établir des responsables laïcs (5). Ces efforts, sous peine d'avorter, attendent leur consolidation de l'établissement d'un vicaire sur place. Non pas comme cela se fait parfois, attribution théorique d'un quartier à un vicaire qui n'a pas le temps ni les moyens de s'en occuper, mais prise en charge effective. Pour cela, il est presque indispensable que le prêtre habite dans son champ d'apostolat. Pourvus

---

(5) Faut-il rappeler la tactique des partis politiques ? « Les enfants des ténèbres sont plus habiles que les enfants de lumière... » La cellule de quartier est l'instrument efficace des endoctrinements.

d'un appartement, les vicaires resteraient à demeure. La stabilité serait ainsi assurée.

Mais on objectera aussitôt : dans ces conditions le principe communautaire, si en honneur aujourd'hui, serait nié ; ce serait un recul plutôt qu'un progrès ; d'ailleurs le Droit Canon recommande la vie commune : «... *Que l'Ordinaire veille, prudemment..., à ce que le vicaire habite le presbytère* » (§ 5). L'objection est d'importance et mérite examen. Il y a certainement tension entre ces deux exigences contraires : la semi-autonomie du prêtre de quartier, souhaitable pour l'efficacité pastorale et suggérée par le Code (§ 2), et la vie commune au presbytère, non moins utile pour coordonner l'action pastorale, et de même recommandée par le Code (§ 5). Comment les concilier ? Notons d'abord que le presbytère commun s'impose surtout dans le système actuel de vicaires encore jeunes. Dans l'hypothèse de prêtres plus âgés, l'appartement séparé se justifie mieux (6). En outre, une grande diversité de formules permettrait de résoudre la difficulté, suivant les circonstances. Ainsi les vicaires domiciliés dans les quartiers pourraient se retrouver tous les jours pour le déjeuner en commun avec leur

---

(6) La situation la plus déconcertante est sans doute celle de nombreuses paroisses parisiennes. Dans ce diocèse exclusivement urbain le vicariat est stable. Mais le bénéfice de cette stabilité est en partie annulé par la dispersion des prêtres, désireux d'avoir un appartement propre. « Un très grand nombre de nos prêtres n'habitent pas leur paroisse. Souvent ils viennent de la plus lointaine banlieue pour exercer leur ministère dans une église du centre ou de faubourg située à l'opposé de leur domicile... De là une grande fatigue et une grosse perte de temps ». (*Le Christ dans la banlieue,* revue des Chantiers du Cardinal, mars 1950.) Pour remédier à cette situation, S.E. le Cardinal Feltin, dans une lettre du 15 janvier 1950, assigne à l'Œuvre des Chantiers une nouvelle tâche, celle de construire des presbytères : « Le clergé ne peut remplir efficacement sa mission s'il ne demeure pas sur le territoire confié à sa sollicitude pastorale... Nous estimons donc que l'Œuvre des Chantiers doit ajouter à ses anciennes préoccupations celle de construire ou d'acquérir des immeubles modestes, mais suffisants pour recevoir le clergé attaché à une église ou à une chapelle. » Depuis lors, plusieurs presbytères ont été construits ou aménagés. On peut citer comme un modèle du genre la maison paroissiale de Saint-Lambert de Vaugirard, récemment achevée. Elle comporte, entre autres, un étage avec trois appartements de trois pièces, cuisine et salle d'eau, pour des vicaires qui vivent avec une personne de leur famille, et des chambres pour les vicaires qui vivent en communauté. (Ibid., déc. 1956.)

curé et coordonner ainsi très étroitement leur action, sans compter que le téléphone, de nos jours, facilite les contacts. Ou bien le presbytère central hébergerait le curé avec un ou deux vicaires, sorte de permanence ou d'état-major, tandis que d'autres vicaires résideraient dans les divers secteurs. Cette formule se recommande surtout dans les paroisses démesurées, comme état transitoire, en attendant la construction de nouvelles églises. Dans ce cas, d'ailleurs, les vicaires de quartier devraient disposer d'une chapelle (parfois celle d'une maison religieuse) afin de former un noyau de fidèles et un foyer d'évangélisation, surtout s'il s'agit de secteurs déchristianisés. De cette manière, là surtout où il y a pénurie de clergé, on pourrait assurer une pastoration convenable des villes sans augmenter le nombre des prêtres : au lieu de se trouver à cinq ou six dans un même presbytère au risque de marcher sur les brisées les uns des autres, ils prendraient chacun effectivement en charge un secteur de la ville. Assez fréquemment de grandes paroisses urbaines possèdent des chapelles, dites de dimanche, aux extrémités éloignées de leur territoire, mais sans prêtre à demeure : cette solution est médiocre et de peu d'effet, ainsi qu'il ressort des relevés statistiques de la pratique dominicale. Une chapelle sans prêtre est une erreur, en ville. Tandis qu'un prêtre, même sans chapelle, est déjà un progrès décisif. L'idéal, naturellement, est de conjuguer les deux.

Notons surtout que la tension résidence de quartier — presbytère commun, est créée artificiellement par l'anomalie des paroisses démesurées. Elle serait résolue si les villes étaient subdivisées en paroisses normales de 3.000 à 5.000 âmes: alors les curés seraient presque aussi nombreux que les vicaires et ceux-ci (un ou deux par paroisse) trouveraient plus facilement au presbytère même des conditions de logement suffisamment larges pour les attacher durablement à la ville. Ce serait évidemment la solution idéale.

La preuve est d'ailleurs faite qu'elle répond à une nécessité d'efficacité pastorale et de vie sacerdotale, et que sa réalisation n'est pas une utopie. En effet, on voit se former, depuis quelques années, des communautés de prêtres dont l'exemple fait assez rapidement école et qui portent l'espoir d'une pastorale urbaine et rurale renouvelée. La formule est à mi-chemin entre la vie conventuelle des congrégations ou

ordres religieux, et le presbytère du curé « bénéficial » hébergeant des vicaires. Par un commun accord, et avec la permission de l'évêque, curé et vicaires se constituent en communauté sacerdotale. Sans préjudice des prérogatives juridiques du curé, ils vivent moralement et matériellement sur un pied d'égalité, administrant en commun un presbytère mis également au service de tous, où chacun est chez soi et non plus l'hôte de quelqu'un, et dont le personnel de service est recruté en dehors de la parenté du curé ou d'un vicaire. A plus forte raison le travail pastoral est-il entrepris en commun (7). Voilà un progrès décisif, parce que c'est une victoire de l'esprit : le *bénéfice* fait place à la *cura animarum* et la carrière s'efface devant l'œuvre missionnaire. Un jour viendra-t-il où les paroisses urbaines seront réservées à ceux qui s'engagent à vivre ainsi en communauté ? Alors les villes ne seront plus aux mains des vicaires, je veux dire des « abbés », mais elles auront un clergé paroissial stable, mûr et exemplaire. Quant aux prêtres désireux d'avoir un presbytère propre, ou de vivre avec une personne de leur famille, ils seraient curés de quelque paroisse plus petite, village ou bourg.

*
* *

Il est temps de conclure.

Il faut repenser le vicariat, donner aux villes des prêtres plus âgés et à demeure. C'est une condition indispensable pour une meilleure pastoration.

Ce n'est malheureusement pas la seule et elle n'est pas suffisante : ses bons effets se trouvent limités par d'autres handicaps, dont le plus grave est le manque d'églises et l'énormité des paroisses. Pour regagner les villes à l'Eglise, il est nécessaire, et d'ailleurs possible, de réaliser ces deux « prolégomènes », qui tiennent à la simple organisation, à la stratégie, si l'on peut dire : multiplier les paroisses en les

---

(7) Outre le Prado et la Mission de France, on voit cette formule adoptée par des prêtres du clergé séculier diocésain en divers endroits. Quelques-unes de ces communautés sont énumérées dans *Paroisse et Mission*, n° 1 (1956), p. 8. Publié par la communauté de Saint-Séverin, Paris.

ramenant à des dimensions normales et les doter d'un clergé stable, bien formé et expérimenté. La conjonction de ces deux maux : paroisses trop grandes et clergé d'apprentis, affecte la rechristianisation des villes de vices redhibitoires (8).

Au terme de cet exposé reconsidérons, en les résumant, les deux thèses préconisées pour un renouveau de la pastorale urbaine : réduire les dimensions des paroisses et les doter d'un nouveau clergé ; et situons la solution proposée dans une rapide esquisse d'ensemble d'une pastoration cohérente des villes.

1° Il faut les couvrir d'un quadrillage serré de paroisses. C'est la condition de base, essentielle. Une moyenne de 5000 habitants n'est pas un groupe trop petit, mais au contraire le maximum de personnes qu'un presbyterium assez nombreux peut atteindre. On ne peut pas non plus déclarer la paroisse surannée. Ce serait dangereuse folie. Car on ne peut pas conclure de l'actuelle déchristianisation à la faillite des paroisses urbaines, puisque la plupart d'entre elles ont la taille d'une ville, voire d'un diocèse d'autrefois. L'expérience des vraies paroisses n'étant pas encore faite, dans les villes du XX[e] siècle, ni même véritablement tentée, on ne peut pas conclure à leur impuissance. C'est au contraire cette expérience qu'il faut instituer, comme la seule qui ne soit pas une aventure.

2° Investies territorialement par un réseau de paroisses de taille normale et desservies par un clergé nouveau, les villes seront en outre couvertes d'un réseau d'apostolat spécialisé, interparoissial, présent aux divers milieux et niveaux sociologiques, animé et coordonné par une centrale d'action catholique. Ce n'est pas la paroisse qui est révolue, mais son isolationisme : elle n'est par une monade sans portes ni fenêtres. On ne peut plus méconnaître l'influence de la dimension sociologique qui déborde la dimension territoriale et commande certaines formes de pastorale d'ensembles.

3° La pastorale urbaine, ainsi conçue, a besoin d'un clergé réorganisé, sinon elle ne prendra jamais corps. Qu'on ne dise

(8) Voir notre ouvrage : *Construire des églises. Les dimensions des paroisses et les contradictions de l'apostolat dans les villes.* Editions du Cerf, Paris 1957.

pas : où trouver les prêtres nécessaires à ces divers ministères ? Ils existent, mais ils sont mal répartis et mal employés. Parmi ces vicaires d'un nouveau genre certains assumeraient, en même temps que leur charge paroissiale, un ministère spécialisé interparoissial, assurant du même coup la coordination des paroisses. En effet, autant l'action spécialisée est indispensable, autant la multiplication des aumôniers détachés pour l'animer est fâcheuse. De là peut venir, à la longue, une sourde opposition entre paroisse et action catholique et entre aumôniers et prêtres du ministère paroissial. Il suffit d'un petit nombre d'aumôniers détachés, au niveau des responsabilités diocésaines. Mais il faut renforcer le clergé paroissial et le stabiliser, alléger son fardeau harassant de travail au jour le jour, sans horizon ni projet à longue échéance, sans possibilité de culture vraie ni d'influence rayonnante. Alors, parmi ces prêtres de paroisse, il s'en trouvera qui, tout en restant curés ou vicaires, pourront prendre la charge de responsables locaux d'une tranche d'action spécialisée interparoissiale. Du même coup, les deux problèmes cruciaux seront résolus. D'une part, l'isolationisme paroissial fera place à une coopération réelle, dans la personne de ces prêtres de paroisse chargés de responsabilités interparoissiales, et ces aumôniers-vicaires seront plus facilement acceptés. D'autre part, le dilemme paroisse — action catholique sera supprimé et cette dernière pourra connaître son véritable essor, parce qu'elle sera animée par des aumôniers beaucoup plus nombreux, formant un corps complet de responsables de secteurs, plus proches des militants personnellement connus et suivis, facilement accessibles et puisant dans leur ministère paroissial et leur enracinement local une authentique expérience humaine et pastorale (9).

Alors seulement, mais alors, l'Eglise disposera d'un bon instrument pour reconquérir les foules urbaines. Alors, Dieu aidant, pourrait prendre fin la misère spirituelle imméritée des grandes villes.

Paul WINNINGER.

---

(9) Ce régime convient également à la pastorale rurale.

CHRONIQUE DE DROIT FRANÇAIS

JURISPRUDENCE

I. — LAICITE DE L'ÉTAT ET PRISE EN CONSIDÉRATION DES INTÉRÊTS RELIGIEUX.

1° *Education religieuse des enfants.* Cfr. cette *Revue,* ma chronique, juin 1957, p. 205. Le droit de garde, dans l'hypothèse où les parents sont divorcés ou séparés, ne confère pas à celui qui en est investi le droit de modifier l'appartenance religieuse des enfants, ni même de rien faire qui puisse favoriser ce changement, contre la volonté de l'autre auteur, alors surtout que la religion de l'enfant lui est commune avec cet autre auteur ; mais l'accord des deux parents peut permettre le changement de religion des enfants ; cet accord peut être tacite et résulter « d'une tolérance longtemps manifestée », ce qui était le cas, pour la Cour de Paris (14 février 1957, *Dalloz,* 1957, p. 214) pour un enfant qui avait été pratiquement élevé pendant plusieurs années par sa grand-mère maternelle catholique, laquelle lui avait, au vu et au su du père et de la mère, fait fréquenter l'église et le catéchisme catholiques ; le père protestant, dans cette hypothèse, n'était donc pas fondé à s'élever contre la conversion de l'enfant au catholicisme, sous l'autorité de la mère catholique investie de la garde de l'enfant.

L'interdiction pour le gardien de rien faire qui puisse favoriser le changement de religion de l'enfant avait conduit la Cour de Paris (18 octobre 1955, *chronique* précitée) à prescrire qu'une fillette pro-

testante comme son père et confiée à la garde de sa mère catholique serait retirée de l'établissement scolaire catholique où sa mère l'avait placée pour être confiée, aux frais de son père, à un établissement protestant ; mais sous la réserve de ne pas favoriser un éventuel changement de religion, le parent gardien reste libre du choix de l'établissement, et notamment la mère gardienne a parfaitement le droit de confier sa fille à un établissement confessionnel plutôt qu'à un établissement d'Etat, malgré les préférences personnelles du père pour un tel établissement ; le choix de l'établissement est en effet l'accessoire des droits et devoirs qui découlent de la garde (Cour de Paris, 15 février 1957, *Gazette du Palais*, 1957, I, 274). (Sur ces questions se reporter à Barbier, *la religion de l'enfant et l'exercice de la puissance paternelle*, *Gazette du Palais*, 5 novembre et 7-8 novembre 1957).

Il convient de ne pas confondre sur ces problèmes les questions de fond du droit et les questions de procédure : la Cour de Colmar a rendu sur le plan de la procédure un arrêt intéressant (19 novembre 1957 ; la Cour de Colmar voudra bien trouver ici l'expression de ma reconnaissance pour l'obligeante communication de cette décision) ; deux époux sont en instance de divorce, l'homme est catholique, la femme protestante ; des enfants sont nés de cette union, l'aîné est protestant, les deux autres sont catholiques mais ont été inscrits à l'école maternelle comme devant suivre l'enseignement religieux protestant ; au cours de l'instance en divorce le père fait inscrire ces deux enfants au cours de religion catholique ; contre cette mesure la mère proteste par la voie judiciaire, selon la procédure du Référé, demandant que pendant la durée de l'instance les enfants continuent comme par le passé à suivre le cours de religion protestante. La question de fond est délicate à résoudre : les tribunaux estiment que de tels problèmes doivent être tranchés en fonction de l'intérêt des enfants et, dans cette perspective, ils mettent au premier plan la continuité dans l'éducation religieuse. Mais quelle est la religion *actuelle* des enfants ? L'inscription au cours de religion protestante, en octobre 1954, d'enfants nés en décembre 1949 et baptisés en février 1950 dans la religion catholique, permet-elle de dire en novembre 1955 — date de la demande en divorce — que ces enfants sont protestants et non plus catholiques ? Si oui, il faut sans doute le consentement des deux époux pour les faire inscrire au cours de religion catholique ; le père ne peut, semble-t-il, pas le faire de sa propre autorité, surtout n'étant pas investi de la garde pendant l'instance, et la mère a des chances d'obtenir gain de cause devant le tribunal si elle s'oppose à cette inscription. Mais suffit-il que les enfants aient été inscrits au cours de religion protestante pendant une année scolaire pour qu'on puisse admettre que leurs parents les ont fait passer de la religion catholique à la religion protestante ? Quelle a été l'attitude du père au moment de cette inscription ? Peut-on y voir cette tolérance dont parle l'arrêt de la Cour de Paris du 14 février 1957 analysé plus haut ? C'est

bien conjectural ! Si les enfants sont considérés comme catholiques, qui, pendant l'instance, peut décider de leur radiation du cours protestant ? Le père, étant catholique, a évidemment seul intérêt à le faire ; mais, s'il conserve la puissance paternelle, il n'est pas investi de la garde, il ne peut donc probablement que surveiller la manière dont est assurée par la mère gardienne l'éducation religieuse des enfants et recourir au Tribunal s'il a à se plaindre de quelque chose ; il a du reste bien des chances d'obtenir gain de cause. (En fait, ce n'est pas ainsi que les choses se sont passées, les enfants ont été, à la demande du père, inscrits au cours catholique, c'est la mère gardienne, et protestante, qui demande au tribunal que les enfants soient remis au cours protestant ; mais le problème est le même.)

Ainsi, le tribunal ne peut statuer sur l'instruction à donner aux enfants qu'en décidant de leur appartenance religieuse, et une fois celle-ci déterminée, la question de l'enseignement à leur donner ne fait pas grande difficulté. La question est donc de savoir si le juge des référés est compétent pour trancher ce problème de l'appartenance religieuse des enfants ; l'arrêt de la Cour de Colmar décide que non, et il semble que cette solution soit inattaquable : le juge des référés, en effet, ne peut statuer qu'en cas d'urgence (il n'y a pas de difficultés là-dessus, on peut fort bien admettre l'urgence en la matière) et à la condition de ne pas préjuger le fond ; s'il est bien exact que la question de l'éducation religieuse ne peut pas être résolue sans que soit tranchée celle de l'appartenance religieuse, laquelle est indiscutablement une question de fond et, en l'espèce une question de fond délicate, il ne peut pas faire de doute que le juge des référés ne soit incompétent. Sans doute, en se déclarant incompétent, le juge des référés a semblé donner raison au père contre la mère, par son refus de « remettre les choses en l'état » où elles étaient au moment de l'ouverture de l'action en divorce ; mais ce n'est là qu'une apparence ; il appartient à la mère de saisir non plus le juge des référés, mais le juge du fond pour faire décider par lui si les enfants doivent être élevés dans la religion catholique ou dans la religion protestante.

Mais ne peut-on pas raisonner autrement et se demander si le juge des référés n'aurait pas pu se fonder sur cette considération du maintien des choses en l'état pour ordonner que les enfants continuent à suivre l'enseignement protestant, sauf pour le mari à saisir le juge du fond pour faire décider par lui qu'ils sont en réalité catholiques et non protestants et doivent donc suivre l'enseignement catholique ; l'état de fait au moment de l'ouverture de l'instance en divorce était en effet que les enfants suivaient les cours protestants ; cet état de fait pouvait-il être modifié par le seul père pendant l'instance et de sa seule autorité ? Il ne le semble pas ; dès lors, le juge des référés ne pouvait-il pas assurer le maintien de l'état de fait tout en s'interdisant de rechercher si cet état de fait était ou non justifié en droit et donc de statuer sur le

fond ? Il ne parait pas impossible de penser que cette considération du maintien de l'état de fait pouvait être isolée de la question de fond et donc invoquée à l'appui de la décision demandée au juge des référés par la mère. En somme, le père aurait commis une « voie de fait » en faisant, au cours de l'instance, inscrire les enfants au cours catholique ; le juge des référés aurait simplement, en décidant que les enfants retourneraient provisoirement au cours protestant, sanctionné la voie de fait, assuré le retour des choses au *statu quo*, et cela n'aurait pas impliqué qu'il tranchât la question de fond de l'appartenance religieuse des enfants et de leur éducation définitive parce que justement il ne s'agissait que d'un retour provisoire au *statu quo*. Cette solution semble avoir été à peu près (peut-être pas exactement) celle du juge des référés de première instance dans son ordonnance du 28 mars 1957 et que la Cour, sur appel, a réformée ; pour accepter cette solution, il faut évidemment admettre sans discussion qu'en toute hypothèse le père n'avait pas le droit, bien que titulaire de la puissance paternelle et puisque non investi de la garde, de modifier de sa seule autorité l'éducation religieuse des enfants et devait donc, à défaut d'entente avec la mère, recourir au tribunal. A cette seule condition on peut considérer qu'il a commis une « voie de fait ». Cette affirmation me semble fondée, mais est-elle indiscutée ?

Tout ceci conduit à des considérations désabusées sur l'utilité de la juridiction des référés ; elle est réelle dans les hypothèses où la compétence du juge des référés n'est pas discutable, dans la mesure où elle est plus rapide que la juridiction du juge du fond ; à partir du moment où des hésitations surgissent quant aux cas où le juge des référés est compétent, mieux vaut s'adresser immédiatement au juge du fond ! Le malheur est que la question de la compétence du juge des référés demeure obscure, une conception extensive et une conception restrictive s'opposent ; dans cette affaire, c'est la conception extensive qui avait prévalu en première instance, et la seconde a triomphé en appel. En fin de compte, il semble que la décision de la Cour de Colmar soit sage : la juridiction de référé est et doit rester une juridiction d'exception ; mieux valait confier la solution du litige au juge du fond, tant était délicate l'appréciation de la difficulté, même si en principe on pouvait concevoir une « remise en l'état » distincte du fond du droit.

2° *Refus de consentir à une formalité religieuse. Responsabilité.* Jugement du Tribunal civil de la Seine, 22 février 1957, *Jurisclasseur périodique*, 1957, 9892. Ce jugement n'apporte pas de principes nouveaux ; il est cependant intéressant parce qu'il fait application de règles connues à des circonstances particulières.

Sur le terrain du droit civil français, le divorce est acquis entre les époux Danan-Aboulker ; mais sur le terrain de la loi religieuse israélite, il ne le sera que lorsque le sieur Danan aura délivré la lettre de répudiation dite « gueth » à son épouse ; celle-ci, qui a épousé civilement le sieur Muskat en secondes noces, demande au

Tribunal de condamner son ex-époux Danan à lui remettre cette lettre de répudiation, afin de pouvoir régulariser sa situation conjugale avec son nouveau mari au regard de la loi religieuse israélite.

Le défendeur objecte à cette demande que la loi mosaïque lui laisse le choix discrétionnaire de la décision de répudiation ; il ajoute que cette répudiation serait contraire à l'ordre public français, et que la délivrance du gueth constitue un acte religieux contraire à sa liberté de conscience puisqu'il n'appartient plus à la religion israélite.

A cette argumentation le Tribunal répond ainsi :

Sans doute la répudiation unilatérale de l'épouse serait contraire à l'ordre public français qui énumère limitativement les causes de dissolution du lien conjugal ; le divorce par volonté unilatérale de l'un des époux n'existe pas en droit français ; mais le divorce entre les époux Danan-Aboulker a déjà été prononcé, la délivrance du gueth sera donc sans effet sur le lien conjugal qui n'existe plus ; le sieur Danan peut délivrer le gueth sans craindre de violer l'ordre public français ; l'argumentation est irréprochable.

Sans doute aussi nul ne peut être contraint à agir contre sa conscience et contre ses convictions (ou son absence de convictions) religieuses (l'article 31 de la loi de Séparation du 9 décembre 1905 fait une application particulière de ce principe général en punissant de peines correctionnelles certains attentats contre la liberté de conscience) ; mais, répond le Tribunal, la délivrance du gueth n'est pas un acte « spécifiquement cultuel » ; le sieur Danan peut donc délivrer la lettre de répudiation sans aller contre sa conscience et contre son manque de convictions religieuses ; la formule du Tribunal n'est peut-être pas pleinement satisfaisante ; il est ou il peut être des démarches religieuses bien que non spécifiquement cultuelles, que nul ne peut être contraint d'accomplir ; mais la solution n'en semble pas moins satisfaisante : la délivrance du gueth ne paraît pas de nature à engager la conscience religieuse ; elle constitue une démarche juridique simplement, même s'il s'agit de l'ordre juridique mosaïque.

Si cette lettre de répudiation n'est contraire ni à l'ordre public, ni à la liberté de conscience, le Tribunal peut-il donner ordre au sieur Danan de la remettre à celle qui n'est plus, en droit français, mais reste, en droit mosaïque, son épouse ?

En droit mosaïque, la répudiation est laissée à la discrétion de l'époux, dit le sieur Danan ; si le Tribunal suit le défendeur sur ce terrain du droit mosaïque, il ne peut sans doute que débouter purement et simplement la demanderesse ; qui dit répudiation dit acte unilatéral et discrétionnaire ; mais le Tribunal refuse de s'engager sur ce terrain ; la laïcité de l'Etat civil (on aurait pu parler plus largement de la laïcité du droit français) le lui interdit : nous avons ici une nouvelle application du principe d'incompétence des juridictions de l'ordre étatique pour trancher les litiges à caractère religieux (cf. mes articles sur « *le concept de laïcité dans le droit public*

français », *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, Ve série, tome I, p. 99 et « *l'ordre juridique canonique devant l'État* », *Revue de droit canonique*, tome VI, n° IV, décembre 1956, p. 373, et l'article de M. P. Coulombel, « *le droit privé français devant le fait religieux* », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1956, n° I, p. 1) ; le Tribunal ne dira donc pas si le sieur Danan doit délivrer la lettre de répudiation, ni si la dame Aboulker peut l'exiger de lui, au nom du droit mosaïque, il n'a pas le droit de sanctionner une législation religieuse, ni de trancher un conflit à caractère religieux ; ici encore, la solution est irréprochable.

Mais cette solution n'aboutit-elle pas au même résultat que celle à laquelle le Tribunal aurait été conduit s'il avait suivi le défendeur sur le terrain de l'application de la loi mosaïque ? Pas exactement, d'assez loin même.

On aura remarqué que la demanderesse, elle, ne s'était pas placée sur le terrain du droit mosaïque, mais sur celui du droit civil français ; elle invoque que le sieur Danan a commis une faute, un délit de l'article 1382 du code civil, en lui refusant le gueth après avoir demandé le divorce civil. Le tribunal, restant sur ce terrain du droit civil, va suivre ses conclusions, non pas totalement, mais partiellement.

Il ne la suit pas totalement, en ce qu'il refuse de condamner le sieur Danan à délivrer le gueth ; pour lui, l'obligation de délivrer le gueth ne pourrait être qu'une obligation résultant de la loi religieuse, elle n'est pas une obligation civile ; or, le Tribunal s'est interdit d'examiner si une telle obligation religieuse existait et de la sanctionner ; s'il n'existe pas d'obligation « immédiatement civile » de délivrer le gueth (je me demanderai tout à l'heure s'il n'y a pas une obligation « médiatement civile » de le faire), il n'y a pas place pour une condamnation tendant à en imposer la délivrance, et par conséquent il n'y a pas lieu au prononcé de l'astreinte demandée par la dame Muskat.

Mais le Tribunal suit partiellement la dame Muskat dans ses conclusions : s'il ne croit pas pouvoir condamner le sieur Danan à délivrer la lettre de répudiation, il constate cependant ceci : D'une part le refus par le sieur Danan de délivrer le gueth est fondé sur la malveillance : c'est le sieur Danan qui a demandé le divorce (il est bien dommage pour la dame Muskat que cette demande en divorce ne soit pas considérée par la loi religieuse israélite comme équivalent à une lettre de répudiation, ce qui aurait résolu le problème ; il est probable qu'il en est ainsi parce que la lettre de répudiation est soumise à des règles de forme particulières) ; le divorce, bien que demandé par lui, a été prononcé à ses torts exclusifs ; la délivrance du gueth ne constituerait pas pour le sieur Danan un acte cultuel contraire à la liberté de sa conscience ; à la demande de la dame Muskat le sieur Danan s'est contenté de rétorquer qu'il n'avait pas à y répondre, sans autre explication ; dans cet ensemble de circonstances le Tribunal trouve la preuve de la malveillance du

sieur Danan : « l'abstention du sieur Danan ne peut s'expliquer que par la seule intention de nuire ». D'autre part, cette abstention malveillante est dommageable à la dame Danan ; en effet, celle-ci se trouve dans l'impossibilité, faute d'avoir reçu la lettre de répudiation, de régulariser sa situation matrimoniale avec le sieur Muskat, au regard de la loi religieuse israélite et de l'opinion publique israélienne ; elle en souffre dans ses convictions religieuses personnelles et dans sa réputation en Israël.

Ainsi se trouvent réunies les conditions légales de la responsabilité délictuelle de l'article 1382 du code civil français : faute, dommage et relation de cause à effet entre la faute et le dommage ; le Tribunal condamne donc le sieur Danan à des dommages-intérêts.

Sur le terrain de la laïcité de l'Etat, il faut souligner que le Tribunal, fort justement, ne tire pas de ce principe la conclusion que les intérêts d'ordre religieux ne devraient pas être pris en considération pour l'appréciation de la faute ou du dommage ; la jurisprudence est bien établie en ce sens, le Tribunal s'y conforme légitimement (cf. mon article sur le concept de laïcité dans le droit public français, précité : le refus par le mari de consentir au mariage religieux après la cérémonie civile peut constituer une faute, une injure grave, cause de divorce, Tribunal civil de la Seine, 3 mars 1933, *Sirey*, 1934, 2, 67 ; de même pour le refus de consentir au baptême d'un enfant, Chambre des requêtes de la Cour de Cassation, 19 juillet 1898, *Dalloz*, 1898, 1, 424, et les décisions rapportées plus bas . . .). La laïcité ne fait aucunement obstacle à la prise en considération de l'intérêt religieux ; au contraire, en tant qu'elle veut être une garantie de la liberté de conscience elle implique la sauvegarde de ces intérêts, et leur violation peut constituer une faute, constitutive le cas échéant d'injure grave, donnant lieu à réparation, etc. . . .

Mais par là même se trouve mise en évidence une curiosité au moins apparente ; comment un tribunal peut-il dire à la fois qu'il n'y a pas d'obligation juridique de consentir à la délivrance du gueth, et sanctionner le refus de cette délivrance ? Si ce refus constitue une faute, n'est-ce pas qu'il y a obligation de ne pas l'opposer ? Le Tribunal, puisqu'il condamne le sieur Danan à des dommages-intérêts pour refus de délivrance du gueth, ne pouvait et ne devait-il pas le condamner à donner cette lettre de répudiation, non pas évidemment sur le terrain de la loi mosaïque, mais sur le terrain du droit civil, et ne pouvait-il pas assortir cette condamnation de l'astreinte demandée par la dame Muskat ? La question n'est pas purement théorique puisqu'elle a, justement, pour enjeu cette question de la possibilité de prononcer une astreinte, laquelle est un procédé fort efficace parfois de contrainte.

La réponse me semble se trouver dans cette considération que la faute réside dans l'abstention *malveillante* : le devoir juridique général et négatif de n'être pas malveillant (qui n'est que la traduction du même devoir moral) ne peut pas se transformer en

devoir juridique positif général d'être bienveillant ; il faut une stipulation expresse de la loi (comme c'est le cas pour le devoir de porter secours à personne en danger de l'art. 4 de la loi du 25 octobre 1941 modifiée par l'ordonnance du 25 juin 1945, pour l'obligation alimentaire entre certains parents, etc. . . .). Il semble difficilement concevable qu'une transformation complète de ce système intervienne ; on passerait malaisément de l'énumération limitative des cas où il y a obligation légale de rendre service à autrui à une formule plus générale. Mais la liste des obligations légales de venir en aide à autrui peut s'allonger, par voie législative ou même par voie prétorienne. Dans des hypothèses comme celles que nous examinons ici, il suffirait au juge d'ajouter à la condamnation à des dommages-intérêts pour abstention malicieuse le prononcé d'un ordre d'agir assorti éventuellement d'une astreinte. On ne sortirait pas nécessairement du domaine de la responsabilité délictuelle, la faute consisterait dans l'inexécution de cette obligation légale et non plus simplement dans l'abstention malveillante ; une différence pratique se trouverait dans la possibilité d'astreinte à supposer que l'exécution de l'obligation restât encore possible ; une autre différence résiderait dans les conditions moins strictes mises à l'appréciation de la responsabilité : dans le système actuel, la condamnation n'est possible que si la preuve est rapportée que l'abstention résulte d'une intention malveillante ; si l'on admettait une obligation positive d'aide, le sujet de cette obligation devrait pour échapper à la condamnation rapporter la preuve de l'impossibilité où il se trouvait d'exécuter son obligation. L'affaire Danan me semble intéressante à examiner dans la perspective de ce problème du devoir de venir en aide à autrui, parce que les circonstances particulières de la cause mettent bien en lumière les différences entre le système de la faute pour abstention malveillante, et celui de la responsabilité pour manquement à une obligation positive de venir en aide à autrui. Le sieur Danan est encore à temps de délivre le gueth à son ex-épouse ; c'est pourquoi la dame Muskat demande au Tribunal de le condamner à le faire, en assortissant cette condamnation d'une astreinte ; le Tribunal s'y refuse parce qu'il n'existe pas à la charge de Danan d'obligation positive de venir en aide à son ex-femme ; mais comme cette abstention est malveillante, il le condamne à une indemnité compensatrice ; l'affaire semble close : la dame Muskat ne pourra jamais se remarier religieusement, mais, en compensation, elle va toucher 600.000 francs. (A moins que la persistance de la malveillance ne permette à la dame Muskat de renouveler son instance périodiquement ? Si les tribunaux admettaient cette manière de faire, nous ne serions plus très loin pratiquement de l'obligation positive de venir en aide ; mais il me semble douteux qu'ils entrent dans cette voie.) Si le Tribunal avait admis l'existence d'une obligation positive, l'astreinte aurait donné à dame Muskat des chances beaucoup plus sérieuses d'arriver à ses fins.

3° *Le refus de consentir au mariage religieux* contrairement à l'engagement pris constitue une injure grave cause de divorce (Tribunal civil de Nancy, 8 juillet 1957, *Jurisclasseur périodique*, 1957, 10300) ; de même constitue une injure grave cause de divorce *le refus par le père de consentir au baptême d'un enfant* malgré la promesse exigée par la femme comme condition *sine qua non* et consentie par le mari (Cour de Colmar, 4 juillet 1952, *Dalloz*, 1952, *jurispr.* 751) ; ces solutions sont conformes à la jurisprudence traditionnelle ; cf. mon étude sur *Le concept de laïcité dans le droit public français*, *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, V[e] série, tome I, p. 99, et notamment p. 108, col. 2.

II. — ÉDIFICES DU CULTE.

1° *Périmètre de protection.* On sait que la législation (loi des 17 juillet 1880, 22 mars 1942) prévoit autour des édifices du culte (entre autres bâtiments) un « périmètre de protection » à l'intérieur duquel il est interdit d'ouvrir notamment des débits de boissons ; parmi les difficultés soulevées par ces dispositions figure celle concernant le calcul de la zone protectrice ; au cas d'une église située au centre d'un enclos, la Cour de Pau (25 septembre 1956, *Gazette du Palais*, 17 octobre 1956) décide que la distance doit être comptée depuis la porte de l'église et non celle de l'enclos : « odiosa sunt restringenda » ; cf. Crouzil, *Quarante ans de Séparation*, p. 69 et sq.

2° *Détermination de l'occupant.* En cas de conflit entre deux prêtres pour l'occupation d'une église, le juge civil, qui n'a pas à apprécier la régularité de l'investiture ni de la révocation de l'un ou de l'autre, doit réserver l'attribution exclusive de l'église à celui qui se soumet à la hiérarchie dont il dépend canoniquement et qui est en communion avec ses supérieurs hiérarchiques (Cour de Paris, 13 juin 1957, *Dalloz*, 1957, *somm.* p. 145). Il n'y a dans cette décision rien de plus que ce qui a été décidé déjà à plusieurs reprises par les tribunaux (cf. mon article sur *L'ordre juridique canonique devant l'État*, cette *Revue*, 1956, p. 273, et comp., pour l'occupation d'une presbytère, *infra*, III, 2°). Le sommaire de décision, tel qu'il est rapporté, ne dit pas si l'église était propriété communale ou propriété privée de l'« Association pour la pratique du culte orthodoxe roumain » contre laquelle le ministre du culte dissident réclamait la jouissance de l'église ; mais la solution est la même dans les deux cas. Les principes juridiques en cause sont d'abord que la jouissance appartient au ministre du culte en communion avec la hiérarchie, ensuite que les tribunaux civils (c'est-à-dire étatiques) n'ont pas compétence pour trancher les litiges d'ordre religieux (régularité canonique des destitution et investiture). Si l'église est propriété de la commune, c'est par application de la

loi de Séparation que la jouissance en appartient au curé en communion avec la hiérarchie ; si elle est propriété de l'association, c'est par interprétation des statuts de cette association, évidemment.

3° *Réparation des édifices du culte. Droits et obligations des communes.* On sait que constitue pour la commune une obligation légale à laquelle elle ne peut se soustraire sans engager sa responsabilité, l'exécution de travaux indispensables pour rendre un édifice au culte, lorsque ces travaux font l'objet d'une offre de concours suffisante pour permettre cette exécution (cf. ma *chronique,* cette *Revue,* 1954, p. 463) ; le Conseil d'État le rappelle (21 juin 1957, *Revue pratique de droit administratif,* 1957, p. 127, n° 275) ; les fidèles peuvent demander à la commune une indemnité égale à la différence entre la somme qui sera nécessaire pour effectuer les travaux faisant l'objet de l'offre de concours quand ils seront entrepris, et le montant de cette offre au moment où elle a été faite, si entre temps le prix des travaux a augmenté (même arrêt ; cf. même *chronique*) ; mais la commune n'est soumise à aucune obligation légale de solliciter de l'État une subvention pour compléter la somme offerte par les fidèles (même arrêt).

III. — STATUT DES PRESBYTÈRES.

1° *au point de vue de la législation sur les loyers.* Le presbytère est-il un « local professionnel » au sens de la législation sur les loyers et notamment le ministre du culte locataire peut-il se prévaloir des divers avantages légaux prévus pour ces locaux (droit au renouvellement du bail...) ? Il y a longtemps que la Commission supérieure de cassation a répondu par l'affirmative (cf. les décisions citées par Rivet, *Traité du culte catholique,* T. II, p. 165) ; il ne faut pourtant pas se méprendre sur la portée de cette jurisprudence ; le ministère du culte constitue une « profession » (du moins au sens de la législation sur les loyers, et à d'autres points de vue encore sans doute. mais pas d'une manière absolue cependant puisque au point de vue de la législation sociale la loi Viatte décide le contraire) ; le presbytère *peut* donc, *en fait,* être un local professionnel, il ne l'est pas *nécessairement, en droit* ; il faut examiner dans chaque cas si le ministre du culte exerce au presbytère son activité principale ; cela ressortait déjà des motifs des décisions anciennes (celles qui reconnaissaient au presbytère ce caractère, et celles, il y en a eu, qui le lui déniaient) ; c'est en application de cette règle que la Cour de cassation a pu déclarer (chambre civile, sect. soc., 20 décembre 1956, *Ami du clergé,* 1957, p. 333) que le local occupé par un vicaire de paroisse de Paris n'était pas, en l'espèce, un local professionnel ; ceci ne nous apprend rien, mais nous met en garde contre la tentation de penser que le presbytère est toujours un local professionnel ; ceci attire en outre notre attention, une fois de plus, sur tout ce qu'il

peut y avoir d'imprécis, pour ne pas dire d'arbitraire, dans la détermination du « local professionnel » : « l'exercice de la profession doit s'entendre de l'action régulière et principale. non d'une activité accessoire », dit l'arrêt ; mais comment établir la démarcation entre ces deux sortes d'activités ? Les faits de la cause sont constatés par les juges du fond au vu d'un constat d'huissier, entre autres moyens de preuve ; la conscience professionnelle de l'officier ministériel ne saurait être mise en doute, mais les moyens d'investigation dont il dispose sont-ils suffisants ? et l'interprétation du constat, les conclusions qu'en tire le juge, sont elles aussi matière à divergences dont il ne sera pas toujours facile de discerner les raisons profondes. La comparaison du temps passé au presbytère et du temps passé hors de ce local jouera un rôle déterminant sans doute ; mais elle ne prouve rien quant à l'importance des occupations au dedans et au dehors ; et quelle différence entre les solutions selon les activités des divers vicaires d'une même paroisse ! Le problème se pose du reste dans les mêmes termes pour maintes autres professions libérales, magistrats, professeurs, etc. Notons que la question se pose forcément dans des termes différents pour les presbytères occupés par plusieurs prêtres, car alors il sera facile de prouver qu'en permanence, ou à peu près, quelques-uns au moins sont présents au presbytère ; et en maints endroits, tout le clergé d'une même paroisse loge en un même presbytère.

2° *Qui est occupant du presbytère ?* Ce ne peut être que le curé canonique. Cesse donc d'avoir le droit de demeurer au presbytère (*positis ponendis*) le curé destitué par son évêque (cour de Nancy, 9 juillet 1953, rapporté par Fr. Le Roy, *Chronique de droit civil-ecclésiastique français, Année canonique*, t. IV, 1956, p. 325-326. Comp. Comm. Sup. de Cassation, 7 juillet 1924, *Doc. cath.*, t. 10, col. 239).

IV. — MARIAGE.

Erreur sur l'identité cause de nullité. L'erreur sur l'identité *civile* ne peut entraîner la nullité du mariage que si elle a été déterminante, c'est-à-dire si elle a été telle que sans elle le futur époux n'eût pas donné son consentement (Cour de Paris, 12 juin 1957, *Dalloz* 1957, p. 571, *note Lindon*) ; cf. ma *chronique*, cette *Revue*, 1956, p. 196, à propos d'une décision de la Cour de Bordeaux. Le droit français est hésitant sur la question de l'erreur sur la personne en matière de mariage ; admettre l'erreur sur l'identité civile quand elle est déterminante est trop ou trop peu : trop parce que bien souvent on pourra prouver que si l'on avait connu la véritable identité du futur conjoint on n'eût pas donné son consentement (filiation légitime et filiation naturelle par exemple) alors que c'est pourtant telle personne (au sens philosophique du terme) que l'on a

bien voulu épouser — ou trop peu parce que l'on voit mal dans ce système pourquoi seule l'erreur déterminante sur l'identité civile est prise en considération ; la solution du droit canonique est autrement précise et autrement logique, en n'admettant d'autre erreur que celle qui porte sur la personne au sens philosophique du terme, et en l'admettant en toute hypothèse, c'est-à-dire, l'erreur sur l'identité physique étant pratiquement irréalisable, en admettant l'erreur sur la qualité qui a spécifié la personne et uniquement celle-là.

V. — MARIAGE EN DROIT INTERNATIONAL PRIVE.

Conflits de lois. La matière est très complexe ; on consultera avec profit les chroniques de M. Rigaud, *Année canonique*, tome II, 1953, p. 423 et sq., tome IV, 1956, p. 315 et sq. Les difficultés concernent la détermination de la loi applicable, loi française ou loi étrangère, c'est-à-dire dans certains cas la loi canonique que la loi nationale étrangère déclare applicable, soit en ce qui concerne la formation du lien matrimonial, soit pour sa dissolution. Pour ce qui est de la formation du lien matrimonial, la Cour de cassation (22 juin 1955, *Caraslanis, Dalloz-Sirey*, 1956, p. 73, *note* Chavrier) déclare que pour la loi française le caractère religieux ou laïc de la célébration du mariage est une question de forme et non de fond, c'est donc la loi française qui est applicable et non la loi étrangère si le mariage a été célébré en France, par application de la règle « *locus regit actum* » ; il importe peu dans ces conditions que le caractère religieux de la célébration soit, pour la loi étrangère des conjoints ou de l'un d'eux une question de fond et non de forme ; cette solution est très fortement discutée par certains auteurs ; le mariage purement civil, valide en France, sera tenu pour nul dans les pays où la célébration religieuse est requise comme condition de fond. La question se complique encore si les deux époux sont de nationalité différente, pour peu — et ce sera fréquent — que les solutions des deux lois nationales divergent quant au caractère de cette exigence d'une célébration religieuse (règle de fond ou règle de forme) ; dans l'espèce jugée par la Cour de cassation, le mari était Hellène et la femme française ; cette considération a dû influer sur la décision de la Cour suprême.

Les difficultés sont plus grandes encore pour ce qui est de la détermination de la loi applicable en ce qui concerne la dissolution du lien conjugal ; certaines législations n'admettent que la séparation de corps et en réservent la compétence aux tribunaux ecclésiastiques (Espagne), d'autres admettent le divorce et en réservent le prononcé aux juridictions étatiques (France). Les tribunaux français peuvent-ils prononcer le divorce ou la séparation de corps entre époux dont un au moins est étranger, si la loi nationale exclut, soit la compétence des juridictions étatiques, soit, au fond, le di-

vorce ? La réponse dépend de la loi compétente, en droit international privé français, soit au point de vue de la compétence juridictionnelle, soit au point de vue du fond. Sur ce dernier point, la Cour de cassation (15 mars 1955, *Lewandowski*), attribue compétence à la loi du domicile commun. Je ne puis ici qu'indiquer les difficultés . . . Bien évidemment, le principe de laïcité intervient dans leur solution ; mais il n'est pas certain que ce soit toujours de manière pleinement satisfaisante.

VI. — ASSOCIATIONS DIOCÉSAINES.

L'avis n. 271-193 du Conseil d'État du 28 mars 1957 indique qu'est d'une portée générale le mot « administration » de l'article 10 des statuts-types ; ce terme ne doit donc pas être opposé au mot « disposition » (en droit français on distingue ordinairement les actes « d'administration » et les actes « de disposition », et le pouvoir ou la capacité d'accomplir les premiers ne comportent pas nécessairement ceux concernant les seconds) ; il en résulte que le Conseil d'administration de l'Association diocésaine a les pouvoirs de gestion les plus larges, comprenant à la fois les actes d'administration et les actes de disposition, *positis ponendis*. Il est heureux que cette précision ait été apportée par le Conseil d'État ; qu'il l'ait fait par un « avis » et non par un « arrêt » (c'est-à-dire qu'il ait donné la solution comme corps consultatif et non comme juridiction suprême contentieuse) n'enlève en l'espèce rien à l'autorité de cette solution.

VII. ASSOCIATIONS.

1° *Elles ont le droit* d'organiser des bals avec buffet payant et droit d'entrée, des réunions récréatives ou représentations payantes, sans qu'il y ait concurrence déloyale aux organisateurs de bals publics ou aux tenanciers de restaurants ou cafés, ni infraction aux règles posées par la loi de 1901 concernant les activités des associations (Tribunal de paix de Châlons-sur-Marne, 14 décembre 1955, *Gazette du Palais*, 1956, I, 92 ; Tribunal civil de Bressuire, 13 avril 1956, *Gazette du Palais*, 1956, I, 430, Cour de Paris, 2 mai 1957, *Jurisclasseur périodique*, 1958, *Somm.*, p. 1). Ces solutions sont conformes à une jurisprudence générale concernant les activités lucratives occasionnelles des associations ou établissements divers à but non lucratif (comp. Conseil d'État, 13 novembre 1952, *Rec. Lebon*, 1952, p. 505, *doc. soc. ens. libre*, 1954, 1147, le fait pour un établissement d'enseignement de vendre à des particuliers des objets fabriqués par les élèves ne modifie pas son caractère d'établissement d'enseignement pour en faire un établissement commercial, parce que tout cela est accessoire et ne constitue pas une source de bénéfices).

2° *Quels intérêts les associations peuvent-elles défendre en justice ?* Deux décisions contradictoires ont été récemment rendues sur cette question, dans des espèces voisines. Pour la Cour de Nîmes (16 février 1956, *Gazette du Palais*, 1957, I, 76) les associations ne peuvent évidemment pas demander réparation d'un préjudice subi par chacun des membres d'une collectivité débordant le cadre de l'association, mais elles sont en droit de demander réparation de leur propre préjudice, et le préjudice moral subi par les membres d'une association dans les intérêts qui les rassemblent, même si l'association ne groupe pas tous ceux qui ont en commun ces intérêts, est bien un préjudice social dont l'association peut demander réparation ; en l'espèce soumise à la Cour, il s'agissait de savoir si des associations de Résistants pouvaient demander réparation du préjudice occasionné aux résistants par la délivrance de faux certificats de résistance ; la portée de la décision est celle-ci : les associations ne peuvent pas demander réparation du préjudice subi par les Résistants en général, mais le préjudice subi par ceux des Résistants groupés dans telles ou telles associations pour la défense de leurs droits et intérêts de Résistants est bien un préjudice social dont les associations peuvent demander réparation. Le Tribunal civil de la Seine donne la solution contraire (19 juin 1957, *Gazette du Palais*, 1957, II, 180) : une association est irrecevable à invoquer en justice une atteinte à des intérêts généraux qu'elle n'a pas qualité pour défendre ; en l'espèce, il s'agissait, comme dans l'affaire jugée par la Cour de Nîmes, de savoir si une association de Résistants avait qualité pour demander réparation d'un préjudice subi par les Résistants ; une action tendant à assurer le respect de l'idéal de la Résistance ou à défendre ses valeurs morales, dit le Tribunal, déborde nécessairement les intérêts des membres d'une association ; si représentative soit-elle, aucune association de Résistants n'est qualifiée pour défendre en justice les intérêts moraux de la Résistance (de ce principe le Tribunal tire la conséquence que cette association de Résistance n'a pas qualité pour demander la nullité et la dissolution d'une association constituée pour la défense de la mémoire du Maréchal Pétain, mais ceci importe peu pour la discussion). Ainsi les solutions de la Cour de Nîmes et du Tribunal de la Seine sont diamétralement opposées sur un point de droit important, qui intéresse quantités d'associations qui se proposent des buts plus ou moins moraux et donc plus ou moins généraux. La jurisprudence est très abondante en cette matière, et il ne peut être question dans le cadre d'une simple chronique de traiter la question ; disons simplement que le Tribunal de la Seine a tranché cette question dans le sens de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de Cassation, alors que la chambre civile est plus libérale, et que les juridictions de fond avaient jusqu'ici tendance à suivre plus volontiers la chambre civile que la chambre criminelle de la Cour de Cassation. Précisons aussi que le droit d'agir en justice des associations (en dehors des hypothèses où ce droit leur appartient indiscutablement)

présente d'autres problèmes que celui soulevé dans les espèces ici rapportées ; pour ce cas particulier, je crois qu'on pourra discuter longtemps ! Reconnaître à une association le droit de s'approprier un intérêt qui la dépasse peut présenter des avantages certains (c'est ce qu'a fait le législateur pour certaines associations bien déterminées, et pour les syndicats par rapport aux intérêts de la profession en général, lesquels dépassent évidemment ceux d'un syndicat déterminé) ; mais cela peut aussi présenter des inconvénients ; et de toute manière la formule employée souvent pour justifier la solution libérale est un peu paradoxale ; à partir du moment où l'on reconnaît qu'une association est irrecevable à défendre en justice des intérêts généraux, qu'elle n'a pas qualité pour représenter, comment admettre qu'elle peut invoquer devant les tribunaux ces mêmes intérêts en tant qu'ils sont propres aux membres de l'association rassemblés pour cette défense ? Les mêmes intérêts peuvent-ils être à la fois généraux, et propres à ceux qui se réunissent pour les défendre par le seul fait qu'ils se réunissent à cette fin ? A tout le moins je pense qu'il faudrait pour résoudre le problème d'ensemble faire des distinctions dans le détail desquels je ne puis pas entrer : défendre par la voie associationnelle les intérêts de la moralité publique est une chose, défendre les intérêts des Résistants (ou du clergé, ou des instituteurs, ou d'une quelconque profession, ou plus largement d'un quelconque « corps ») en est une autre, défendre les intérêts des usagers du gaz ou des riverains de la voie publique en est une troisième, et sans doute faudrait-il encore introduire d'autres distinctions ; peut-être entre les intérêts qui sont d'abord individuels et ensuite mis en commun, et les intérêts qui sont d'abord généraux (les intérêts des usagers du gaz sont d'abord individuels ; les intérêts des Résistants sont d'abord corporatifs . . .). (Sur l'ensemble de la question, cf. Audinet, *La protection judiciaire des fins poursuivies par les associations*, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1955, p. 213, Vouin, *De la recevabilité de l'action « syndicale » des associations*, *Jurisclasseur périodique*, 1955, I, 1207 ; j'ai moi-même effleuré la question dans mon article sur *Diffamation et injures envers les collectivités*, *Revue de science criminelle*, 1948, p. 1 ; cf. aussi ma *chronique*, cette *Revue*, 1956, p. 197, à propos de la question de savoir si la diffamation qui vise un « corps » réalise le délit pénal de diffamation ; les deux questions de l'existence du délit pénal et de la compétence des associations se proposant la défense de ce corps pour se constituer partie civile et demander réparation du délit sont distinctes et connexes.)

VIII. — SOUSCRIPTIONS.

Le problème de leur nature juridique est complexe ; d'ordinaire les souscripteurs remettent les sommes à une ou plusieurs personnes, organisatrices de la souscription, qui les transmettent au bénéficiaire

final, qui peut n'être pas, au moment où les fonds sont recueillis, encore capable de posséder ; d'où un enchevêtrement de liens juridiques qui peut n'être pas aisé à démêler. Assez souvent on peut voir dans l'opération une stipulation pour autrui ; les souscripteurs sont les stipulants, les intermédiaires sont les promettants, et le destinataire final est le tiers bénéficiaire. C'est ce que décide un jugemen du tribunal civil de Marseille (7 mars 1957, *Jurisclasseur périodique*, 1957, *somm.*, 188) pour une collecte faite par des fidèles et remise à quelques-uns d'entre eux à charge pour eux d'acquérir un terrain en leur nom personnel, d'y construire une église, puis de remettre cette église à une association cultuelle future. Mais quelle est la nature de l'opération au regard de cette association cultuelle ? D'ordinaire, pour le tiers bénéficiaire l'opération est à titre gratuit ; en l'espèce n'y avait-il donc pas libéralité déguisée au profit d'une personne morale future, donc incapable de recevoir ? Le même jugement se prononce pour la négative ; les ressources recueillies par les associations cultuelles à l'aide de collectes font partie des ressources expressément prévues par la loi de Séparation et ne constituent pas des libéralités (cf. Crouzil, *Quarante ans de Séparation*, p. 269).

IX. — LIBERALITES AUX ŒUVRES.

La transmission de l'émolument et la désignation des bénéficiaires ne sont pas toujours faits par le disposant lui-même, qui peut préférer assurer d'abord la subsistance d'un proche survivant, à charge pour celui-ci de transmettre les biens à une œuvre, qu'il désignera lui-même. Il peut y avoir dans l'utilisation d'un tel procédé, pourtant fort commode et moralement inattaquable, des dangers juridiques, notamment celui que l'opération ne constitue une substitution prohibée ; la rédaction de la clause est donc délicate. A juste titre, la Cour de Lyon se refuse à voir une telle substitution prohibée dans la clause suivante : « je lègue à ma femme la jouissance de la totalité de mes biens, quitte à elle à répartir à son décès ma part entre . . . les œuvres sociales qu'elle désignera » ; en effet cette formule ne contient qu'une simple recommandation dont l'exécution est laissée à la conscience de la testatrice (Lyon, 25 février 1957, *Jurisclasseur périodique*, 1957, 10292). Application de la tendance générale des tribunaux à interpréter les testaments dans le sens qui permet de leur donner effet.

La même tendance est à la base d'une décision du Tribunal civil de Périgueux (6 mai 1957, *Dalloz*, 1958, *somm.* p. 2) : la clause d'inaliénabilité perpétuelle est nulle comme contraire au principe d'ordre public de la libre circulation des biens ; mais cette nullité n'entraîne pas la nullité du testament lui-même, parce qu'elle ne constitue pas le but essentiel poursuivi par le testateur et faute duquel le testament aurait dû tomber ; en l'espèce il s'agissait d'un legs à un hospice, destiné à la fondation d'une œuvre charitable, la clause

d'inaliénabilité était destinée à assurer l'exécution du legs en maintenant les ressources indispensables au fonctionnement de l'œuvre ; mais les circonstances économiques ont changé, c'est désormais l'aliénation du bien qui permet le fonctionnement de l'œuvre ; les héritiers ne sont donc pas fondés à critiquer les cessions consenties par l'hospice ; « le seul examen littéral du testament ne peut prévaloir sur la pensée de l'auteur quand elle est certaine », et « un texte même clair et précis ne peut s'appliquer sans tenir compte des modifications subies depuis sa rédaction par tout le contexte économique et social . . . » Il est difficile de donner une analyse précise de cette décision dont un simple résumé est publié ; il faut, semble-t-il, y voir d'abord une application de la jurisprudence constante selon laquelle les clauses contraires à l'ordre public sont réputées non écrites, et n'entachent donc pas la validité du testament, quand elles ne sont pas la cause « impulsive et déterminante » de ce testament (art. 900 c. civ.), ensuite, et c'est ce qui nous intéresse surtout ici, une nouvelle application de l'idée très juste que les tribunaux doivent interpréter le testament dans le sens qui permet de le faire venir à effet. Ces deux idées se combinent de la manière suivante parfois : une condition peut être « *sine qua non* » sans être cause impulsive et déterminante ; peut-être ici la condition d'inaliénabilité était-elle exprimée en termes très formels ; le tribunal, interprétant la volonté du testateur, s'est refusé pourtant à y voir une cause impulsive et déterminante, pour pouvoir maintenir le testament.

X. — ENSEIGNEMENT.

1° *Divers ordres d'enseignement. Enseignement technique.* Cf. mes *chroniques,* cette *Revue,* 1954, p. 462 ; 1956, p. 206 ; 1957, p. 205. Il est souvent difficile pour un établissement déterminé de décider à quel ordre d'enseignement il appartient, la distinction des divers ordres d'enseignement n'est pas claire, il est des enseignements qui n'appartiennent à aucun ordre précis, d'où le problème de savoir quelle est, sur tel ou tel point déterminé, la législation qui lui est applicable. La Cour de Cassation (ch. civ., sect. soc., 17 décembre 1956, *Gazette du Palais,* 9-12 mars 1957) décide que la loi Astier appelle « écoles techniques » les établissements ayant pour objet la préparation théorique et pratique à l'exercice d'une profession industrielle ou commerciale, complétée par des connaissances d'ordre général, sans distinguer entre enseignement technique et enseignement pratique.

2° *Statut des professeurs de l'enseignement secondaire.* La sanction d'interdiction temporaire ou définitive de diriger un établissement libre d'enseignement secondaire ne peut être prononcée que pour cause d'inconduite ou d'immoralité ; ne constituent pas obligatoirement de tels faits d'inconduite ou d'immoralité toutes les viola-

tions de la loi du 15 mars 1850 relative au statut de l'enseignement privé (Conseil d'État, 9 octobre 1957, *Revue pratique de droit administratif*, 1957, p. 164, n° 365). Comp. ma *chronique*, cette *Revue*, 1953, p. 439.

3° *Subventions scolaires. Ramassage scolaire*. Rien, selon un avis du Conseil d'Etat du 5 février 1957, ne s'oppose à ce que les collectivités publiques apportent une aide aux familles qui éprouvent des difficultés à assurer la fréquentation de l'école par leurs enfants en ouvrant à tous les élèves des écoles publiques ou privées un service de « ramassage scolaire », à la condition qu'il ne soit fait aucune distinction entre les enfants des familles placées dans des conditions comparables quel que soit le caractère public ou privé des écoles fréquentées par les enfants. C'est donc que pour la Haute assemblée le service de ramassage ne constitue pas une subvention indirecte aux écoles elles-mêmes. Cet avis consultatif est dans la ligne du Conseil d'Etat statuant au contentieux en ce qui concerne les récompenses scolaires, les cantines scolaires, etc. (cf. mes précédentes *chroniques*, cette *Revue*, notamment 1956, p. 205).

4° *Nature juridique des relations entre les associations de parents d'élèves et les maîtres*. Ces associations ne sont pas employeurs des maîtres (cf. ma *chronique*, cette *Revue*, 1956, p. 208) ; il en résulte (Commission régionale d'appel de la Sécurité Sociale de Lille, 7 octobre 1957, *Enseignement libre*, 1957, n° 4, p. 6, *note* Chassagnade-Belmin) que les allocations Barangé versées par ces associations aux maîtres ne sont pas génératrices de cotisations de la Sécurité Sociale à la charge de ces associations (mais bien évidemment les cotisations seraient dues par la direction de l'école, si les allocations étaient mandatées à son profit par les associations pour être versées par elle aux maîtres, ainsi que le précise la note précitée).

5° *Responsabilité des maîtres pour les accidents survenus à leurs élèves ou causés par eux*. La Cour de Cassation (chambre criminelle, 27 mars 1957, *Dalloz, somm.*, 1957, p. 79) décide que l'enfant autorisé pendant un congé à se rendre chez ses parents et à utiliser pour effectuer le trajet sa bicyclette personnelle est, dès sa sortie du collège, sous la garde et surveillance de son père et non du directeur de l'établissement. La solution est évidemment la même dans l'hypothèse où l'enfant a, au cours du trajet, été victime d'un accident et dans celle où il en a occasionné un (sur la responsabilité des père et mère et des instituteurs pour les dommages occasionnés par leurs enfants ou élèves, cf. *infra*, V° *colonies de vacances*). La détermination du moment où l'enfant cesse d'être sous la responsabilité de ses maîtres pour passer sous celle de ses parents est forcément un peu arbitraire et souvent une question de fait ; ici, l'autorisation de partir à bicyclette avait été donnée par le père ; la Cour de Cassation en a conclu que le père avait pris la responsabilité des risques

que comportait ce mode de locomotion ; cela semble tout à fait équitable, même si l'on trouve un peu timorés les sages Conseillers opinant que le père avait commis une imprudence en autorisant son fils « à peine âgé de 15 ans » à accomplir seul, à bicyclette, un trajet long et dangereux, surtout dans les descentes (il n'est, il est vrai, pas dit de quel trajet il s'agissait !)

XI. — COLONIES DE VACANCES. RESPONSABILITÉ DES DIRECTEURS ET MONITEURS.

Les moniteurs sont des « instituteurs » au sens de l'article 1384 c. civ. et on ne doit donc pas leur appliquer par extension la présomption de faute que cet art. 1384 fait peser sur les père et mère ; la responsabilité de l'organisme directeur d'une colonie de vacances ne peut être mise en jeu à l'occasion d'un accident survenu à un enfant confié à sa garde qu'à la condition que soient prouvées la ou la négligence de la colonie et la relation de cause à effet entre la faute et le dommage. Un enfant a été blessé par un morceau de bois jeté par un camarade ; le jet a été instantané, il était imprévisible, les enfants étaient considérés comme calmes ; la présence de la pièce de bois ramassée par l'auteur de l'accident ne présentait pas en soi de danger particulier (Cour de Lyon, 21 janvier 1957, *Jurisclasseur périodique,* 1958, *Somm.*, p. 8). Dans sa rédaction primitive, l'art. 1384 c. civ. faisait peser sur les instituteurs une présomption de responsabilité (pour défaut de surveillance) au cas de dommages occasionnés par leurs élèves ; la loi du 5 avril 1937 a supprimé cette présomption ; la victime d'un dommage occasionné par un élève doit désormais, selon le droit commun, prouver la faute de surveillance de l'instituteur, pour obtenir de lui réparation ; cette preuve est souvent difficile à rapporter, aussi a-t-on cherché à entendre de manière restrictive le mot « instituteur », et les mots père et mère de manière extensive, les père et mère étant présumés responsables des dommages occasionnés par leurs enfants. La Cour de Lyon décide très justement et conformément à une jurisprudence bien assise que le mot instituteur doit être pris dans son sens large (« tous ceux qui sont chargés de la direction et de la surveillance des élèves, par exemple les directeurs de patronage, de colonies de vacances, de formations sportives, non les professeurs chargés de l'instruction et non de l'éducation », Planiol, Ripert et Boulanger, *Traité élémentaire de droit civil,* t. II, 3e éd., p. 387) ; l'intérêt de cette définition des instituteurs au sens de l'art. 1384 n'est plus exactement le même aujourd'hui qu'avant 1937 ; il subsiste néanmoins, notamment pour distinguer les instituteurs des père et mère, dans la mesure où l'on pourrait étendre à d'autres que les père et mère la présomption qui pèse sur ces derniers ; mais la jurisprudence semble entendre les mots père et mère dans un sens étroit, ce qui, en l'espèce aurait suffi à écarter pour la colonie de vacances le jeu de la présomption ;

il subsiste encore parce que la responsabilité des instituteurs, même sans présomption de faute, reste soumise à certains égards à des règles particulières. En quoi consiste la faute de surveillance que la victime du dommage doit désormais prouver ? La décision indique qu'il ne faut pas demander aux moniteurs plus que ce qu'ils peuvent raisonnablement faire ; il sera toujours difficile sur ce point d'indiquer une ligne de démarcation précise. Mais alors on en arrive à ceci que dans bien des cas les fautes d'imprudence commises par les enfants n'auront aucun répondant légal, les enfants eux-mêmes étant insolvables, les parents n'ayant pas la surveillance et ceux à qui ils ont confié cette surveillance (instituteurs notamment) ne supportant pas de présomption de faute. La solution à cette difficulté ne peut être cherchée que sur le plan de l'assurance des enfants en classe ou en colonie, pour ce qui est des dommages occasionnés par les enfants à leurs camarades.

LÉGISLATION.

Enseignement technique. Décret 56-931 du 14 septembre 1956 (*Dalloz, Législ.*, 1956, p. 362) ; porte codification des textes législatifs antérieurs concernant cet enseignement.

Fondations, libéralités aux personnes morales. Charges. Loi du 20 mars 1954, décret portant Règlement d'administration publique du 3 août 1956, cf. *Année canonique*, t. IV, 1956, p. 329. Cette réglementation vise à faciliter l'exécution des charges grevant les libéralités faites en faveur des personnes morales, lorsque cette exécution s'échelonne sur un long trait de temps et que la monnaie se déprécie.

DOCTRINE.

Les *Cahiers Chrétiens de la Fonction Publique* sont l'organe de l'Union Nationale des Fonctionnaires Catholiques ; ils sont toujours d'une lecture profitable pour les juristes et les administrateurs, et même pour les moralistes ; quelques titres le montreront : « l'isolement dans l'administration » (cahier 35, octobre 1957) ; « le fonctionnaire dans la cité » (cahier 29, juillet 1955) ; « l'aide aux pays sous-développés » (cahier 32, juillet 1956) . . . Mais une mention toute spéciale est due au cahier 33 (4e trimestre 1956 - 1er trimestre 1957) qui a pour titre : « Enseignement libre, secteur d'intérêt général » ; « Réalités de l'enseignement libre : une expérience », par J. R. nous situe tout de suite dans le concret ; l'expérience est celle d'une ville moyenne de quelque cinquante mille habitants ; le bilan de cette expérience est dressé avec la plus grande loyauté ; ampleur, mobiles, résultats de l'effort sont successivement examinés ; la

conclusion : « dans le souvenir de celui qui écrit ces lignes (un fonctionnaire de l'enseignement supérieur public), un nombre assez important d'agacements, d'irritations, et quelques silhouettes falotes, et quelques déceptions cruelles, s'effacent, en fin de compte, derrière certains visages cernés d'une stricte coiffe blanche, sur lesquels se lit, en clair, le reflet intelligent de la Charité du Seigneur ». Relevons encore cette prédiction : «l'enseignement libre, dans la ville dont on parle, . . . est une force vivante qui se renouvelle, qui s'adapte, quelque étroites que soient ses bases économiques. Il ne mourra pas de consomption ; il ne mourra que si on le tue ». Très intéressantes, entre autres études contenues dans ce cahier sont les « digressions et analogies autour des problèmes de l'enseignement libre » présentées par M. Reverdy. L'ensemble du cahier apporte une contribution précieuse au problème de l'enseignement libre, et il me semble bien réconfortant que cette contribution soit apportée par des fonctionnaires publics. (U.N.F.C., 175, bld St-Germain, Paris VIe.)

Les *Cahiers du Droit* sont la revue des juristes catholiques. Cette publication, elle aussi, intéressera quiconque est préoccupé des problèmes juridiques et moraux. Relevons quelques titres : « Le respect de la personne humaine dans l'application du droit pénal » (n° 38-39 et n° 41) ; « droit du travail et inspiration chrétienne » (n° 40) ; « spiritualité des professions juridiques » (n° 34) ; « la vie internationale » (n° 32) ; « la famille dans l'ordre juridique » (n° 31) ; « l'adoption, la légitimation des enfants adultérins » (n° 36) . . . La revue est d'une excellente tenue et constitue une confrontation très précieuse du droit positif et des principes chrétiens de morale sociale. (Centre St-Yves, 15, rue Gay-Lussac, Paris V^e.)

Les *Études et Documents* publiés par le Conseil d'État (1 fascicule par an) depuis 10 ans contiennent dans une première partie des études doctrinales traitant des « questions générales, principes, doctrine et philosophie du droit », dans la seconde partie des « études de jurisprudence et monographies diverses », dans une troisième partie la « documentation relative au Conseil d'État » ; tout cela est de haute qualité et constitue une base de travail indispensable pour qui veut être au courant du droit administratif français et de l'activité du Conseil d'État comme corps consultatif et comme juridiction administrative suprême. Dans les cinq derniers fascicules nous pouvons relever notamment les études suivantes : « La protection, par le Conseil d'État, des droits de l'individu dans l'organisation professionnelle » (Detton, VI-53) ; « Recours pour excès de pouvoir et interventionisme économique » (de Soto, VI-64) ; « Les droits de la défense » (Odent, VII-55) ; « Les bases constitutionnelles du droit administratif » (Vedel, VIII-21) ; « Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif » (Rivero, IX-27) ; « Etendue et limites du contrôle du juge administratif sur les actes de l'administration » (Waline, X-25). Cette dernière étude pose le problème, classique et fondamental, du conflit entre deux nécessités également

impérieuses : l'exigence de la liberté d'action de l'administration, de ce que l'on a appelé son « pouvoir discrétionnaire », condition première de la vie de l'Etat, et la nécessité de la sauvegarde des droits des citoyens contre l'arbitraire de cette même administration par un contrôle non seulement hiérarchique mais juridictionnel. De ce conflit naît le problème de savoir jusqu'où le juge peut porter son contrôle sans substituer son appréciation personnelle à celle qui était de la compétence de l'administrateur. La solution doit être cherchée dans l'idée que le juge a tous les pouvoirs d'un juge et uniquement ces pouvoirs. Il peut et doit donc interpréter la loi, et cela comporte le pouvoir de « dire le droit » si la loi est muette ou obscure, c'est-à-dire de dégager progressivement la règle de droit applicable à un cas déterminé. C'est tout, et c'est suffisant. M. Waline montre que la distinction classique entre l'appréciation de la légalité (de la compétence du juge) et celle de l'opportunité (qui dépasserait cette compétence) est plus séduisante que propre à résoudre les vraies difficultés : « il y a bien des cas où une décision (de l'administrateur) ne peut être prise légalement que si elle s'avère nécessaire ; or, la nécessité n'est qu'un superlatif de l'opportunité ; et à ce titre, trancher une question de nécessité est nécessairement trancher, par à fortiori, une question d'opportunité ». C'est en vertu de son pouvoir d'interpréter la loi que le juge contrôle les attributions de l'administrateur, sa « compétence », vérifie si l'administrateur a bien usé de la compétence que lui attribue la loi en vue de la fin voulue par le législateur (détournement de pouvoir), mais c'est encore en vertu de son pouvoir d'interpréter la loi que le juge se préoccupe des motifs (à ne pas confondre avec les mobiles susceptibles d'entraîner le détournement de pouvoir) sur lesquels l'administrateur fonde sa décision ; c'est en ce domaine du contrôle des motifs que s'avère le plus délicate la délimitation des pouvoirs du juge, et que M. W. apporte le plus de lumières : « on peut dire que la loi a créé une *catégorie juridique* lorsqu'elle a défini ou simplement prévu une situation à laquelle elle attache des effets de droit ; par exemple... elle crée la catégorie juridique des « fautes susceptibles d'entraîner une mesure disciplinaire » du seul fait qu'elle donne à l'autorité administrative le pouvoir de prendre une telle mesure en cas de faute ». L'administrateur va « qualifier » la situation pour justifier la mesure qu'il prend et le juge doit normalement contrôler cette qualification donnée par l'administrateur, et « le contrôle des qualifications entraîne nécessairement le pouvoir du juge de déterminer si tel fait, telle situation, telle opération, à les supposer non contestés dans leur réalité, entrent ou non dans la catégorie juridique où l'administrateur les a classés » ; à partir de là, il est possible de déterminer dans chaque cas, jusqu'où peut aller le juge sans outrepasser ses pouvoirs ; M. W. donne quelques exemples suggestifs : « le juge, qui peut et doit vérifier si les faits établis à la charge d'un agent public étaient de nature à légitimer une sanction disciplinaire, ne peut vérifier si la sanction prise n'est pas dispropor-

tionnée à la gravité de la faute », parce que la loi a bien créé la catégorie des « fautes susceptibles de sanction disciplinaire », mais n'a pas créé des catégories distinctes de fautes pour les diverses sanctions. Il est ainsi bien clair que le contrôle des motifs rentre bien dans les attributions du juge, chargé de contrôler le respect de la légalité par l'administrateur. L'étude se termine par un parallèle entre le contrôle de la légalité par la Cour de Cassation et par le juge administratif.

Jeanne HERSCH, *Idéologies et réalité*, essai d'orientation politique. — *Plon*, 1956, XX - 276 pages, avant-propos d'André Philip, 950 fr.

Madame Hersch est professeur de philosophie et militante socialiste. Son livre reflète ces deux qualités ; ouvrage philosophique appliqué à l'étude de la vie politique, éloge du socialisme ; à ces deux points de vue il me paraît remarquable, encore que je n'aie pas compétence pour en faire une étude critique d'ensemble. La première partie examine la situation idéologique actuelle (ch. 1) et plus spécialement les idéologies fasciste, communiste, conservatrice libérale, « démocratique progressiste » (ce terme « progressiste » n'a pas dans la pensée de l'auteur le sens qu'on lui donne présentement d'ordinaire) et socialiste ; puis dénonce (ch. 2) quelques « ambiguïtés » propres à cette situation idéologique ; dans la seconde partie nous trouvons des réflexions concernant la politique, la démocratie et les partis politiques ; la troisième partie est consacrée à la présentation du socialisme tel que le conçoit l'auteur. L'étude critique des diverses idéologies et de la réalité politique contemporaine est d'une vigoureuse lucidité, notamment celle du marxisme. Le socialisme de Mme H. est très « ouvert », aussi dépouillé d'illusions qu'il est possible de l'attendre d'un militant politique, essentiellement « humaniste », centré sur le désir de donner à l'homme toutes les possibilités d'épanouissement auxquelles il peut légitimement aspirer. Je crois la lecture de cet ouvrage éminemment bienfaisante, même si l'on n'en adopte pas toutes les conclusions ; quelques citations donneront la mesure de sa qualité : « tous (les socialistes) croient à la valeur de la personne humaine, libre, responsable de son sort et de celui d'autrui, et capable d'une certaine prise sur la réalité de l'histoire » (p. 158) ; « on a dit . . . que la religion . . . diminuait la force combative du peuple et le détournait de la conquête de ses droits terrestres en minimisant le prix de cette vie-ci et en canalisant tous ses espoirs vers l'au-delà . . . si tel était le cas, le remède serait à chercher dans un approfondissement de la vie religieuse et non dans sa suppression . . . L'expérience religieuse véritable tourne les hommes avec plus d'ardeur vers cette terre, leur tâche unique . . . C'est dans le monde religieux que la plupart des hommes . . . alimentent leur irréductibilité propre . . . Si l'on veut que la personne humaine en tant que libre soit sauvée comme valur absolue . . . il faut admettre l'horizon religieux » (pp. 161-162) ; Le socialisme « a besoin d'un recours personnel de ses adhérents à un absolu, religieux

ou philosophique, capable d'alimenter la valeur forcément indéfinie sur laquelle il se fonde : la personne humaine, libre et responsable. Mais cet absolu, il ne lui appartient pas de l'imposer, ni de le déterminer ; il lui appartient absolument, par contre, d'en préserver la présence possible et le respect » (p. 162) ; « justice démocratique ne signifie pas bonheur égal pour tous, mais chance égale de déploiement humain ; le droit à ce déploiement, il n'est pas certain que ce soit le droit au bonheur, mais celui de vivre une vraie vie d'homme ; droit à ses joies, certes, mais aussi à ses risques et à ses souffrances » (p. 178). Le régime socialiste tel que le conçoit Mme H. est-il susceptible de réaliser une telle justice démocratique, et est-il le mieux à même de le réaliser? On en peut discuter; Mme H. se défend elle-même vaillamment contre toute illusion ! L'apport le plus fructueux de ce livre, à mon sens, n'est pas tant dans les solutions techniques proposées au problème de la justice et de la liberté à instaurer, que dans la position même du problème, par référence à la conception de l'homme : « quand nous disons que l'homme est libre, nous voulons dire qu'il peut, s'il le veut, se rendre libre. Sa liberté n'est pas un fait, une donnée, elle n'est elle-même qu'un possible. L'homme veut-il être libre ? Ou bien n'est-il qu'à l'affût d'une occasion lui permettant de se démettre, d'abdiquer entre les mains d'un maître, d'une classe de maîtres, d'une doctrine dogmatiquement imposée qui lui donnera la paix des certitudes et des prisons ? . . . L'homme doit être traité comme s'il pouvait et voulait être libre. Sinon, plus rien n'aurait d'importance » (p. 239).

Charles Ozanam, *Associations, Syndicats, Fondations. Sirey*, 3[e] éd., 1957.

La réédition de cet ouvrage est très heureuse ; il constitue en effet un manuel pratique fort utile pour la solution des nombreuses difficultés que peut soulever la vie d'une association ou d'un syndicat. Lecture aisée, consultation rapide, documentation complète dans l'ensemble ; je regrette l'absence d'une bibliographie en fin de volume (il est vrai que les références en notes sont nombreuses) ; il y a bien entendu des bavures : p. ex. l'ancienne édition n'a pas été corrigée sur la question du statut de la femme mariée, et celle-ci reste considérée comme frappée d'incapacité, ce qui n'est plus depuis . . . 1938 ! Sur un plan plus important, j'exprime le regret que certaines questions juridiques n'aient pas été traitées avec plus d'ampleur : p. ex. la question de savoir quelles modifications peuvent être apportées aux statuts ? Une assemblée générale peut-elle transformer une société de pêcheurs à la ligne en association de bienfaisance ? Les canonistes connaissent la règle « quod omnes tangit ab omnibus probari debet » ; a-t-elle son équivalent dans le droit des associations ? P. ex. encore la question des droits que les associations peuvent défendre en justice ; de nombreuses décisions de

jurisprudence sont citées, mais la difficulté — fort grande — n'est pas synthétisée ; de même la question de la nature juridique des apports aurait mérité des développements doctrinaux plus abondants, à mon avis. L'ouvrage est avant tout pratique, il est vrai, et mon optique personnelle est doctrinale ! Je pense que sur ce plan pratique ce livre peut rendre de très grands services, et il me paraît pouvoir être utilisé en sécurité.

FOURRIER, *La liberté d'opinion des fonctionnaires*, 1957, Paris, *Librairie générale de droit et de jurisprudence*, coll. *Bibliothèque de droit public*.

BOURDONCLE, *Liberté d'opinion et fonction publique, ibid.*

DUCLOS, *Le Saint-Siège et la guere mondiale, Pedone*, 1956.

Léon BÉRARD, *Séparation, gallicanisme et concordat, Revue des Deux-Mondes*, 15 juillet 1957, p. 193-216 ; cet article est consacré principalement à la discussion des thèses de M. Mejan, dont j'ai eu l'occasion de parler déjà (cf. notamment cette *Revue, chronique*, 1957, p. 315).

BRICHET, *Les associations de la loi de 1901*, Paris, *Librairies techniques*, 1957.

Divers auteurs, *Laïcité et paix scolaire*, préf. A. Siegfried, Berger-Levrault, 1957.

LIGNEAU, *Les œuvres privées de bienfaisance sous le contrôle des pouvoirs publics*, thèse droit (dactyl.), Poitiers, 1955.

Annuaire français de droit international, t. I, 1955, la politique concordataire de Pie XII ; t. II, 1956, Les relations non-concordataires du Saint-Siège depuis 1945 (R. P. Lucien BRUN).

Nicole NUCCITELLI, *Les fondements juridiques des rapports diplomatiques entre le Saint-Siège et les Nations-Unies*, 1956.

Sur le problème de l'*état de nécessité* et la question des *squatters*, outre la brochure de M. LAPLATTE recensée dans ma *chronique* de l'an dernier, cette *Revue*, p. 326, cf. *notes* Bouzat, *Dalloz*, 1957, p. 339, et AUSSEL, *Jurisclasseur périodique*, 1957, 10041.

R. MERGER, *L'insémination artificielle* (aspects juridiques du problème), *Jurisclasseur périodique*, 1957, 1389.

RIGAUX, *Le mariage religieux en droit international privé, Revue critique de droit international privé*, 1957, p. 68.

Bourses, Egalité entre les élèves des enseignements libre et public. Cf. conclusions LONG sur Conseil d'Etat 26 octobre 1956 (analysé dans ma *chronique*, cette *Revue*, 1957, p. 205), *Actualité juridique*, 1957, p. 143.

Louis de NAUROIS.

LE DROIT CANONIQUE AU CANADA (1956-1957)

Nouvelles thèses de Doctorat

THÈSES MANUSCRITES : Lucien FOUCREAULT, *Œuvres des religieux et autorité diocésaine.* Denis ROBITAILLE, *L'érection canonique des paroisses dans la Province de Québec.*

THÈSES RÉCEMMENT IMPRIMÉES aux Editions de l'Université d'Ottawa. Leo HINZ, O.S.B., *The celebration of marriage in Canada. A comparative study of civil and canon law outside the Province of Quebec,* 1957, XVI-185 p. (Series canonica nova, t. 2).

L'A. classifie toutes les prescriptions — de droit civil ou de droit canonique — qui régissent la célébration du mariage dans les neuf provinces anglaises du Canada. Après un exposé historique de la législation matrimoniale en Angleterre, il passe en revue les aspects suivants : personnes autorisées à célébrer le mariage ; les préliminaires, i. e. la preuve de la liberté des parties, le consentement des parents au mariage des enfants mineurs et l'examen médical ; la publication des bans et l'émission de la « marriage licence », qui équivaut à une dispense de bans ; la célébration du mariage en présence d'un ministre du culte ou d'un fonctionnaire civil ou même sans cette formalité ; enfin, l'enregistrement du mariage et les peines qui sanctionnent la violation du droit. La thèse avait été soumise à la Faculté en 1953.

Guy ARBOUR, P.S.S., *Le droit canonique particulier au Canada,* 1957, 162 p. (Series canonica nova, t. 3).

L'A. donne un résumé de la législation canonique particulière au Canada. C'est une mine fort appréciable de renseignements. Ainsi, sous le canon 215, nous sont offerts les renseignements chronologiques sur l'érection des provinces et des diocèses du pays. Au canon 356 est rattachée la liste de tous les synodes tenus au pays. L'auteur s'est efforcé de signaler toute la législation d'une extension plus grande que la simple discipline synodale. L'A. avait présenté sa thèse à la Faculté en 1954.

Bernard GUINDON, *Le serment, son histoire, son caractère sacré,* 1957, 241 p. (Series canonica nova, t. 4).

Il est heureux pour l'A. que l'objet de sa thèse ne soit pas soumis à de grandes modifications législatives non plus qu'à des traités bouleversants. Présentée à la Faculté en 1947, cette thèse a pu être imprimée sans nécessiter un travail de mise au point considérable. G. étudie d'abord le serment dans l'histoire des peuples : chez les Juifs, chez les païens — Assyro-Babyloniens et Grecs —, chez les Romains, dans le Nouveau Testament et dans l'Eglise. La deuxième partie est un commentaire des canons 1316 à 1321, dans lequel droit canonique et théologie morale se rencontrent nécessairement. La partie historique est plus développée que l'autre : l'ampleur du sujet l'exigeait.

AUTRES PUBLICATIONS

Edgar GODIN, *Commentaire du Code de Morale pour les hôpitaux,* Préface de S. E. Mgr Camille-André Leblanc (Evêque de Bathurst, Nouveau-Brunswick), Montréal, Wilson et Lafleur, 1957, 250 p.

La *Revue* a déjà signalé (t. 6, 1956, p. 392) la publication du *Code de Morale* et son approbation par la Conférence Catholique Canadienne pour les hôpitaux catholiques du Canda. G. nous en offre un commentaire, suivi d'une présentation doctrinale simple mais solide. Cet ouvrage est destiné aux écoles de gardes-malades, mais pourra rendre service aux médecins, aux séminaristes et aux prêtres.

Jules PAQUIN, S. J., *Morale et médecine,* 2e éd. revue et augmentée, Montréal, L'Immaculée Conception, Comité des Hôpitaux du Québec, 1957, 504 p.

Cet ouvrage, d'une tenue très soignée, offre une vue synthétique de tous les points de rencontre entre la morale et la médecine. Il contient plusieurs questions qui intéressent le canoniste : les sacrements, l'avortement, les fins du mariage, etc.

J. T. MUCKLE, C.S.B., *The Letter of Heloïse on Religious Life and Abelard's First Reply,* dans *Mediaeval Studies,* Toronto, Canada, Pontifical Institute of Mediaeval Studies, t. 17, 1955, p. 240-281.

T. P. MCLAUGHLIN, C.S.B., *Abelard's Rule for Religious Women,* dans *Mediaeval Studies,* t. 18, 1956, p. 241-292.

Le P. Muckle avait déjà présenté une édition critique de l'*Historia Calamitatum* d'Abélard (*Med. Studies*, t. 12, 1950, p. 163-213 = *Epist.* I dans *PL.*, t. 173, col. 113 s.), puis des lettres personnelles échangées entre Abélard et Héloïse (et numérotées ici de I à IV, dans *Med. Studies*, t. 15, 1953, p. 47-94 = *Epist.* II à V dans *PL.*, t. 173, col. 181-212).

Cette première partie de la correspondance d'Abélard n'intéresse pas directement le droit canonique, mais les autres lettres relèvent de son domaine. Il est heureux qu'elles bénéficient désormais d'une édition critique de haute tenue. Le P. Muckle présente la lettre d'Héloïse sur la vie religieuse et la première réponse d'Abélard (numérotées V et VI, respectivement, *Med. Studies*, t. 17, 1955, p. 240-253 et 253-281 = *Epist.* VI et VII dans *PL.*, t. 173, p. 213-256). De son côté, le P. McLaughlin édite la deuxième réponse d'Abélard (numérotée VII, *Med. Studie*, t. 18, 1956, p. 241-292 = *Epist.* VIII dans *PL.*, t. 173, col. 255-326).

Dans sa lettre (V, éd. Muckle), Héloïse relève les incongruités de la Règle bénédictine quand celle-ci est appliquée aux femmes et elle demande à Abélard de rédiger une adaptation de cette règle pour les religieuses. Elle sollicite également de lui une histoire de la vie religieuse chez les femmes. La lettre VI d'Abélard (VII dans PL) est une réponse à la deuxième demande d'Héloïse. L'éditeur fait remarquer qu'Abélard est meilleur dialecticien qu'historien. La lettre VII (VIII dans PL) est une réponse à la première demande d'Héloïse. Abélard y traite des vertus de la vie monastique, du recrutement, des devoirs de l'abbesse et des autres officières, des bâtiments, de la nourriture et du vêtement, de la prière et de l'étude.

Les manuscrits utilisés par les éditeurs sont indiqués au début de chacun des articles.

Paul-Henri LAFONTAINE, O.M.I., *Remarques sur le prétendu rigorisme pénitentiel du pape Sirice*, dans *Revue de l'Université d'Ottawa*, t. 28, 1958, p. 31-48.

Cet article discute une opinion du P. Joseph Duhr, S.J. sur le pape Sirice. Duhr lisait la décrétale à Himère (cap. VII, n. 11 : *PL*, t. 13, col. 1140-1141) dans le sens d'un refus de pardon du péché, à l'endroit du clerc majeur coupable d'incontinence. Selon l'A., le pape ne refuse pas au coupable le pardon du péché, mais la rémission de la peine canonique de dégradation.

LE DROIT CANONIQUE AUX INSTITUTS D'ETUDES MEDIEVALES

Le Canada compte deux instituts d'études médiévales, l'un à Montréal et l'autre, à Toronto.

L'*Institut d'Etudes médiévales Albert-le-Grand* est affilié à l'Université de Montréal et est régi par les règlements de la Faculté

de Philosophie. Les cours de droit canonique sont assurés par le R.P. Paul-M. Pilon, O.P. Les cours annoncés dans l'*Annuaire* 1957-1958 sont les suivants : Ire année : Introduction à l'histoire du droit au moyen âge ; IIe année : Formation et dissolution du lien matrimonial ; IIIe année : Etude thélogico-canonique du sacrement de pénitence au moyen âge.

L'*Institut Pontifical des Etudes médiévales* de Toronto a reçu sa charte pontificale le 18 octobre 1939. Il offre, dans les sections autres que celle du droit canonique, des cours qui intéressent également le juriste, ainsi, les cours sur les sacrements dans la section *Théologie* ; la plupart des cours, dans la section *Histoire du culte chrétien* (le catéchuménat, la pénitence au moyen âge), etc.

Nous signalons ici les cours (et non les séminaires) de la section *Histoire du droit canon,* tels qu'ils apparaissent dans le *Syllabus 1957-1958* de l'Institut : l'histoire des collections de droit canonique et de droit civil, au moyen âge ; les institutions juridiques du moyen âge ; l'interprétation du *Corpus Juris Canonici* ; l'évolution de la curie romaine au moyen âge ; le droit civil au moyen âge.

Paul-Henri Lafontaine, O.M.I.

BULLETIN CRITIQUE

Albert WOOPEN. *Die Zivilehe und der Grundsatz der Unauflöslichkeit der Ehe in der Entwicklung des italienischen Zivilrechts*. Westdeutscher Verlag Köln und Opladen, 1956, in-8°, 78 p.

D'un intérêt certain sur le plan de l'histoire du droit, cet opuscule ne l'est pas moins du point de vue moral et humain. L'auteur relate en effet la résistance active et efficace du peuple italien à l'introduction du divorce dans sa législation.

Le 1er avril 1806, le code civil (y compris le mariage civil et le divorce) a été introduit dans l'Italie occupée par les troupes françaises. Mais ces dispositions législatives n'ont pas survécu à l'occupation française : à Naples, de 1809 à 1815, deux divorces ont été enregistrés. Plus tard, un mouvement général de codification se dessina en Italie : en Lombardie et à Venise, la législation autrichienne met le ton sur les revendications de l'État, tandis que le « Codice Albertino » de 1837 (Sardaigne) sauvegarde davantage les droits de l'Eglise ; les autres législations se situent entre ces deux systèmes. Le projet de loi Siccardi de 1850 devint le point de départ d'une nouvelle vague d'efforts en vue d'introduire le mariage civil. En 1866, le mariage civil est effectivement introduit mais sans faculté de divorce. Il en résulta un grand désordre, vu que de nombreux mariages religieux ne furent ni précédés ni suivis du mariage civil. Ce n'est qu'après 1880 que les théories de M. Goia inspirèrent Marescalchi et firent de lui le champion de l'introduction du divorce. Au parlement, toutes les tentatives pour légaliser le divorce (de Morelli [1878], de Villa [1881], de Zanardelli [1902], de Marangoni [1920], de Nenelli [1920]), furent repoussées sous la pression de l'opinion publique.

C'est ainsi que la voie resta ouverte au concordat de 1939, dont on connaît les dispositions essentielles : mariage civil facultatif et attribution des effets civils au mariage religieux. Le principe de l'indissolubilité du mariage est maintenu. La constitution italienne de 1947 a maintenu le concordat. Mais que réserve l'avenir ?

Jean BERNHARD.

Georg MAY, *Die geistliche Gerichtsbarkeit des Erzbischofs von Mainz im Thüringen des späten Mittelalters, Das Generalgericht zu Erfurt*. St. Benno-Verlag, GMBH Leipzig, 1956, in-8°, XXIII-330 p.

Cette étude historique, publiée dans la collection des Erfurter Theologische Studien, vol. II, et élaborée sous l'inspiration des Professeurs Kleineidam et Mörsdorf, apporte une contribution importante au problème des origines de l'official diocésain et du développement des tribunaux ecclésiastiques au moyen âge. Compte tenu des ouvrages de Krusch (Studie zur Geschichte der geistlichen Jurisdiktion und Verwaltung des Erzstifts Mainz, 1897) et de Bauermeister (1917), qui n'ont qu'effleuré le sujet précis de cette thèse de doctorat, son auteur, au départ, se débattait en pleine « terra incognita » : l'étude de Feldkamm (1909-1910) avait été un échec. M. May, dans son avant-propos, précise bien que l'objet de ses recherches — la plupart des sources sont inédites et en mauvais état notamment le « Gerichtsbuch » des Archives de la cathédrale d'Erfurt — a été le tribunal général d'Erfurt et non pas le commissariat général d'Erfurt ; il met en garde également contre toute généralisation hâtive de ses conclusions, en l'absence de monographies portant sur les diocèses voisins.

L'ouvrage débute par l'historique de la question : le « tribunal général » d'Erfurt a été érigé en 1312 par l'Archevêque Peter Aspelt de Mayence : dans l'esprit de celui-ci, les nouveaux fonctionnaires de la justice ecclésiastique, révocables *ad nutum*, devaient être ce que les archidiacres avaient cessé d'être depuis longtemps, à savoir des mandatés de l'Archevêque. Auparavant l'auteur décrit les déficiences de la justice des archidiacres et des juges délégués pour des cas particuliers. Suit alors le développement de la nouvelle institution : dès le début, il semble qu'il y ait eu deux ou plusieurs juges généraux, jugeant à tour de rôle et non *collegialiter* ; le nouveau tribunal ne cessa de se développer malgré des périodes de crise, jusqu'à la Réforme.

Le deuxième chapitre analyse la structure juridique du « tribunal général » d'Erfurt : compétence judiciaire et administrative ; civile et pénale ; le personnel du tribunal ; les rapports avec les autres justices ecclésiastiques de l'archevêché.

L'auteur ne cache pas les critiques qui peuvent être adressées au tribunal général d'Erfurt : abus des censures comme moyen d'exécu-

tion des sentences (ne fût-ce que pour faire payer des amendes) et d'une manière générale la plaie du fiscalisme.

Les princes certes voyaient d'un mauvais œil la justice ecclésiastique, y décelant un danger politique. Il n'en reste pas moins vrai, conclut l'auteur, que le tribunal général d'Erfurt a contribué au progrès de la justice et de la civilisation, d'autant plus que souvent les juges et autres membres de ce tribunal étaient en même temps professeurs de droit à l'Université de Tübingen.

Un index des noms et des matières permet un usage rapide de ce travail, fouillé et plein de renseignements.

Jean BERNHARD.

Josef PFAB, *Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft, Reihe, Wort und Antwort,* Band 17. Otto Muller Verlag, Salzburg, 1955, 235 p.

Le R. P. Pfab, professeur de droit canonique à l'École Supérieure de théologie de Gars (Autriche) s'attaque à l'un des problèmes les plus actuels de notre civilisation : quelle voie reste ouverte aux époux chrétiens irrémédiablement opposés et désunis ? C'est dans ce contexte qu'il faut situer le présent ouvrage de droit comparé qui envisage la « séparation perpétuelle » sous le triple aspect du droit divin naturel et positif, du droit canonique et civil.

La première partie traite donc, en l'appliquant au cas étudié, du fondement de toute législation humaine, canonique ou civile : ce n'est qu'en s'inspirant de la loi divine, que le législateur humain pourra venir en aide aux époux en désarroi. Le lecteur constatera avec satisfaction que l'auteur se trouve autant à l'aise dans ses développements philosophiques et théologiques qu'en matière strictement juridique.

Le chapitre consacré au droit canonique débute par un intéressant aperçu historique, destiné à mieux faire comprendre les dispositions du code de droit canonique ; suit une note sur la compétence de l'Eglise en matière de législation matrimoniale, voire de « séparation ». Les dispositions légales de divers pays sont ensuite exposées, dans l'ordre de leur conformité ou non avec le droit canonique.

En plus de l'intérêt suscité par l'importance du sujet traité, l'ouvrage du P. Pfab présente un autre centre d'intérêt : l'auteur n'a cessé d'élever le débat au niveau des rapports entre les droits canonique et civil, entre la législation humaine et la loi divine.

Les 40 pages de notes bibliographiques et explicatives témoignent du caractère scientifique du traité, qui rendra d'appréciables services non seulement aux canonistes et aux moralistes, mais à tout juriste conscient de sa vocation.

Jean BERNHARD.

Heinrich FLATTEN, *Irrtum und Täuschung bei der Eheschliessung nach kanonischem Recht*. Verlag Ferdinand Schöningh, Paderborn, 1957, 77 p.

Le professeur Flatten, de la Faculté de Théologie catholique de l'Université de Tübingen vient de publier sa dissertation inauguriale, augmentée d'un appendice consacré au droit comparé.

Après avoir rappelé l'état actuel du droit canonique, quant à l'influence de l'erreur sur la validité du mariage, l'auteur s'emploie à justifier et à proposer d'éventuelles modifications de cette législation. Il s'agirait d'ajouter une valeur dirimante à certaines erreurs sur la qualité, du moins dans les cas où l'une des parties induit l'autre en erreur par dol (dolus dans causam contractui), sauf en matière économique.

Les raisons invoquées par M. Flatten sont certes intéressantes, mais sont-elles déterminantes ? Le candidat au mariage, qui attache une telle importance à une qualité déterminée de son partenaire, a souvent la possibilité de faire une enquête sérieuse à ce sujet ; au cas où l'enquête ne donne pas de résultat certain, il peut toujours recourir au mariage conditionnel. L'hypothèse d'une éventuelle nullité du mariage au contraire pousserait plutôt à négliger l'enquête et nuirait ainsi à la préparation du mariage. En cas de procès d'ailleurs la preuve du dol ne sera pas plus aisée que lors de la première enquête surtout si le « coupable » se dérobe à l'instruction du procès. A quoi s'ajoute le fait qu'au sujet des nullités de mariage l'Église tend à s'en tenir au maximum au droit naturel.

L'appendice indique l'état au 30 novembre 1956 des législations civiles des pays européens relatives à l'influence de l'erreur sur le mariage et aux causes de divorce.

Jean BERNHARD.

Francesco DELPINI, *Divorzio e separazione dei coniugi nel diritto romano e nella dottrina della chiesa fino al secolo V*. Marietti, Torino, 1956, 138 p.

Après avoir exposé la législation romaine payenne relative au mariage et au divorce, l'auteur lui oppose la doctrine de l'Église affirmant l'indissolubilité du mariage. La deuxième partie de l'ouvrage est en effet consacrée au commentaire des textes scripturaires, conciliaires et patristiques (jusqu'au ve siècle) concernant le divorce et la séparation des époux. Sont analysés notamment les Conciles d'Elvire (305-306), d'Arles (314), de Carthage (407), de Mileve (416) ; les décrétales des Papes Sirice (384-399) et Innocent Ier (401-417) ; et surtout les textes des Pères latins et orientaux. D'après l'auteur, tous ces textes, parfois difficiles à expliquer, témoignent en faveur de

l'indissolubilité, à l'exception de l'Ambrosiastère. Jamais le re-mariage des époux séparés n'a été autorisé.

Dans sa troisième partie, l'auteur répond à la deuxième question qu'il s'était posée au départ : la conception chrétienne du mariage a-t-elle été adoptée par le droit romain ? En réalité, l'indissolubilité n'a pas été accueillie, mais les causes de divorce ont été réduites, spécialement sous l'empereur Justinien.

Jean BERNHARD.

Roberto BORTOLOTTI, *La formazione degli effetti civili del matrimonio nel regime concordatorio italiano*, dans *Analecta Gregoriana, series Facultatis iuris canonici, sectio B* (n° 4), *apud Aedes Universitatis Gregorianae*. Romae, 1956, in-8°, 191 p.

Plus d'un millier de publications ont déjà paru sur la législation concordataire italienne du mariage (1929), en vertu de laquelle, on le sait, les effets civils sont rattachés au mariage religieux, légitimement contracté. L'auteur soumet à une critique serrée diverses thèses, notamment celles qui voient dans la transcription à l'état civil du mariage religieux la source des effets civils. Pour l'auteur, et ses arguments sont solides, c'est le fait juridique de la célébration du mariage religieux qui est la « causa univoca e adeguata » des effets civils ; la transcription est une condition toutefois de leur entrée en vigueur.

L'ouvrage du R. P. Bortolotti se signale aussi par l'excellence de la méthode : appliquée à d'autres cas concrets du droit matrimonial italien, elle permettrait d'en résoudre bien des difficultés.

Jean BERNHARD.

Udalricus BESTE, *Introductio in Codicens, Editio quarta*. Edit. D'Auria, Neapoli, 1956.

Les mérites de cet excellent manuel (trop modestement intitulé « Introductio ») concis mais dense, sont connus ; cette quatrième édition est adoptée aux nouvelles dispositions du Saint-Siège, tout en conservant la disposition des éditions précédentes. Une simple confrontation permet ainsi de se rendre compte de l'évolution du droit.

Le plan suivi est celui du code, canon par canon. En petits caractères sont donnés d'intéressants aperçus historiques ou des explications approfondies.

Nous regrettons seulement que le R. P. Beste, professeur de droit canonique et consulteur du S. Office, ait abandonné aux moralistes le

commentaire de certains canons du Code. Un index des matières complète utilement l'ouvrage.

Jean BERNHARD.

Adam VETULANI, *Un manuscrit bolonais du chapitre cathédral de Cracovie,* tiré à part de *Symbolae Raphaeli Taubenschlag dedicatae,* II, Varsaviae-Vratislaviae, 1957, p. 389-409.

Les travaux de M. Vetulani, professeur à la Faculté de Droit de Cracovie, apportent sans cesse des suggestions à l'historien du droit canonique. Dans la petite étude consacrée à un manuscrit bolonais conservé à Cracovie (Ms 89), nous trouvons, entre autres, des indications sur la *Compilatio prima* de Bernard de Pavie. La collection porte en règle générale le titre : *Breviarium extravagantium* ; dans le manuscrit du chapitre cathédral de Cracovie, elle est intitulée : *Breviarium decretalium*. Les canonistes admettent que la *Compilatio prima* a été réalisée entre 1191 et 1192. Le *terminus a quo* est fixé par la présence de décrétales de Clément III dans le *Breviarium*; or, Clément III est décédé en mars 1191. Pour le *terminus ad quem,* on se fonde sur la date d'accession de Bernard au siège de Faenza (juin 1192) ; il est certain que Bernard a rédigé la collection pendant qu'il était encore prévôt de la cathédrale de Pavie. Le manuscrit de Cracovie permet d'hésiter quelque peu sur cette manière de dater la collection de Bernard de Pavie : une seule décrétale de Clément III est insérée dans le texte du manuscrit 89 ; deux autres sont inscrites en marge avec une série de décrétales d'Urbain III. On peut se demander dès lors si l'unique texte de Clément III ne serait pas également une addition ultérieure. M. Vetulani conclut son étude par les remarques suivantes : « Quoique l'hypothèse de Gaudenzi que l'œuvre de Bernard de Pavie prit naissance immédiatement après le troisième concile du Latran (1179) ait été rejetée, il existe cependant une raison pour admettre que les décrétales peu nombreuses de Clément soient un supplément fourni par l'Ecole. Le *Breviarium decretalium* pourrait donc devoir son origine au temps du pontificat de Grégoire VIII (1187) ou même d'Urbain III (1185-1187). Toute une série de décrétales de ce pape est ajoutée à notre manuscrit par la main d'un copiste ultérieur. »

Outre le *Breviarium,* le manuscrit 89 (fin XIIe, début du XIIIe siècle) contient une *Collectio decretalium* de la fin du XIIe siècle, le texte des *Regulae juris cum apparatu,* une *Collectio authenticarum* et une *Summa de ordine iudiciorum Ottonis Papiensis*. Il a reçu, dans la suite, quelques autres additions.

René METZ.

Le gérant : J. BERNHARD
Dépôt légal : 2e trimestre 1958 N° d'ordre de l'imprimeur : 6711
IMPRIMERIE MÜH-LE ROUX, STRASBOURG

LES NOMINATIONS ÉPISCOPALES EN FRANCE, ET PLUS SPÉCIALEMENT DANS LES DIOCÈSES CONCORDATAIRES DE STRASBOURG ET DE METZ

Le 26 octobre 1957, le pape Pie XII a délivré les bulles instituant M. le chanoine Elchinger coadjuteur avec droit de succession de Son Excellence Monseigneur J. J. Weber, évêque de Strasbourg. La nomination du nouveau coadjuteur mérite l'attention des canonistes intéressés au droit public de l'Eglise; elle a été faite en conformité avec les dispositions du concordat de 1801, qui confère au chef de l'Etat le choix des évêques. La procédure suivie en l'occurrence n'a pas été différente de ce qu'elle eût été s'il se fût agi d'un évêque. Dans le droit concordataire, les coadjuteurs avec droit de succession sont placés sur un pied d'égalité avec les évêques proprement dits ; leur choix est soumis aux mêmes règles (1). On conçoit facile-

(1) Tous les concordats récents mentionnent explicitement les coadjuteurs avec droit de succession dans les textes qui traitent du choix des évêques ; ils ne font pas de différence entre les uns et les autres. Cette mention ne figure pas dans le concordat de 1801. Mais la jurisprudence n'a pas hésité sur ce point ; elle a toujours assimilé à l'évêque le coadjuteur avec droit de succession, quand il s'est agi de faire valoir les droits du pouvoir civil au sujet de leur choix. Cf. M. GAUDRY, *Traité de la législation des cultes*, t. II, Paris, 1856, p. 177-178 ; F. GEIGEL, *Reichs- und reichsländisches Kirchen- und Stiftungsrecht*, t. I, Strassburg, 1898, p. 342-343.

ment cette assimilation, sans laquelle les pouvoirs civils seraient frustrés des droits que leur donnent les concordats au sujet des nominations épiscopales.

Le concordat de 1801 n'est plus appliqué, à l'heure actuelle, que pour les évêchés de Metz et de Strasbourg ; dans le reste du territoire français, le choix des évêques est soumis aux règles du droit commun. A ce sujet, une rapide mise au point paraît s'imposer. Avant de parler de la nomination de Mgr Elchinger, il semble utile de rappeler, dans les grandes lignes, la manière dont sont choisis les évêques des autres diocèses français ; car récemment une revue, à grand tirage, a répandu dans le public les idées les plus fantaisistes sur les nominations épiscopales en France.

Dans un article intitulé *La crise de croissance de l'Eglise de France,* M. Edouard Boubat renseignait les lecteurs de *Réalités* sur le choix des évêques : « Pour nommer un évêque, écrivait-il, Rome propose trois noms par siège à pourvoir au gouvernement français. Sur ceux-là le gouvernement choisit le sien, pratiquement toujours le premier (ce *modus vivendi* résulte d'accords officieux passés par Briand vers 1927)» (2).

Je ne sais où l'auteur a pris ses informations ; en tout cas, ses affirmations sont entièrement fausses. Le procédé qui consiste à proposer trois noms au gouvernement a été prévu dans l'accord conclu avec l'Espagne en 1941 et confirmé par le concordat de 1953 (3) ; il ne figure dans aucun autre concordat signé entre le Saint-Siège et les différents Etats depuis la fin de la première guerre mondiale (4). Les « accords officieux passés par Briand vers 1927 » au sujet du choix des évêques français n'ont jamais existé ; l'auteur fait sans doute la confusion avec les accords conclus entre le Saint-Siège et le gouvernement français le 4 décembre 1926 et promulgués

---

(2) *Réalités,* numéro de janvier 1958, p. 91.

(3) Accord du 7 juin 1941, *Acta Apostolicae Sedis*, t. 33, 1941, p. 480 ; confirmé à l'article VII du concordat espagnol de 1953, *ibid.*, t. 45, 1953, p. 629.

(4) Certains concordats prévoient que le Saint-Siège propose trois noms au chapitre cathédral du siège à pourvoir, mais non pas au gouvernement : ce sont les concordats de Prusse (1929), de Bade (1932), d'Allemagne (1933) et d'Autriche (1933, pour le siège de Salzbourg).

le 15 janvier 1927 (5). Ces accords avaient pour objet les communautés catholiques du Proche-Orient et plus spécialement les honneurs liturgiques que ces communautés devaient rendre aux agents diplomatiques français ; il n'y était nullement question des nominations épiscopales en France. L'unique document officiel que l'on puisse citer à ce sujet remonte à 1921 ; les dispositions qu'il contient n'ont rien de commun avec les allégations de M. Boubat.

Sans doute, l'article paru dans *Réalités* ne méritait pas, en lui-même, d'être cité et réfuté dans une revue scientifique, s'il n'avait pas joui d'une publicité particulière. De grands quotidiens ont reproduit, sans en indiquer la source, des éléments de cet article ; certains lecteurs ont pu croire que la procédure décrite correspondait à la réalité. Une personne, occupant un poste très important dans la fonction publique, me disait après avoir lu cet article : « Enfin, je sais comment sont nommés les évêques de France. Je n'avais aucune idée de la procédure. Désormais je suis renseigné ». C'est pourquoi il ne semble pas inutile de donner quelques indications sur la nomination des évêques en France, avant d'analyser les textes instituant Mgr Elchinger coadjuteur de Strasbourg.

***

Après que le gouvernement français eut dénoncé en 1905 le concordat de 1801, le choix des évêques était à la libre disposition du Saint-Siège. Non seulement le pouvoir civil n'avait plus le droit de désigner ou suggérer les candidats, mais Rome ne le consultait même plus sur les sujets qu'il se proposait de nommer aux évêchés vacants.

C'est seulement en 1921 que le Saint-Siège accorda au gouvernement de la République une certaine possibilité d'intervenir dans la provision des évêchés. L'occasion ou la cause du geste accompli par Rome à l'égard de notre pays fut la reprise des relations diplomatiques, en 1920, entre la France et le Vatican.

---

(5) *Acta Apost. Sedis*, t. 19, 1927, p. 10 et suiv.

L'octroi du privilège en question a fait l'objet d'une note qu'au mois de mai 1921 le cardinal secrétaire d'Etat remit au chargé d'affaires extraordinaire du gouvernement français près le Saint-Siège (6). La note porte l'en-tête : « Secrétairerie d'Etat de Sa Sainteté. Au Vatican, mai 1921 » ; elle est intitulée : « Aide-mémoire ». Le texte, très bref, porte la signature du cardinal Gasparri ; nous en reproduisons la teneur complète :

Secrétairerie d'État
de Sa Sainteté

Au Vatican,
mai 1921

Aide-mémoire

Les rapports diplomatiques normaux entre la France et le Saint-Siège heureusement rétablis, entre en vigueur la disposition du can. 255 du Code de droit canonique :

Ad Congregationem pro negotiis ecclesiasticis extraordinariis spectat ... ad vacantes dioeceses idoneos viros promovere, quoties hisce de rebus cum civilibus Guberniis agendum est.

Par conséquent la Secrétairerie d'État devra désormais s'occuper de la promotion des évêques de France, et c'est au cardinal Secrétaire d'État qu'il appartient d'interroger S. E. l'Ambassadeur Français si le gouvernement a quelque chose à dire au point de vue politique contre le candidat choisi.

signé : P. Card. Gasparri.

Malgré sa concision, le texte de cette note contient tout ce que son auteur veut lui faire dire. En signifiant que désormais les nominations épiscopales concernant la France sont soustraites à la compétence de la Consistoriale et relèveront de la section des Affaires extraordinaires, le Saint-Siège laisse entendre que ces nominations ne constitueront plus, à l'avenir, une affaire ecclésiastique d'ordre purement interne : le pouvoir civil y sera intéressé. En opérant ce transfert de compé-

---

(6) La note a été publiée, pour la première fois, par Mgr Victor Martin, doyen de la Faculté de théologie catholique, fondateur de l'Institut de Droit canonique de l'Université de Strasbourg, dans la *Revue des sciences religieuses*, t. 4, 1924, p. 248-249. Nous la reproduisons d'après ce texte.

tence, le Saint-Siège reconnaît donc que le gouvernement français est admis d'une certaine manière à s'occuper du choix des évêques. En somme, la note ne fait que tirer la conclusion de ce transfert de compétence. Après avoir cité le canon 255, le texte continue : « Par conséquent, la Secrétairerie d'Etat (dont relève la section des Affaires extraordinaires) devra désormais s'occuper de la promotion des évêques de France ». C'est tout ; mais tout est dit. Ensuite la note précise comment se fera cette intervention et quelle en sera la portée : « C'est au Cardinal Secrétaire d'Etat qu'il appartient d'interroger S. E. l'Ambassadeur français si le gouvernement a quelque chose à dire au point de vue politique contre le candidat choisi ». Il convient d'ajouter que la pratique diffère quelque peu des termes de l'accord. La démarche n'est pas faite à Rome, par le cardinal secrétaire d'Etat, auprès de l'Ambassadeur ; elle est faite à Paris, par le nonce, auprès du ministre des Affaires étrangères.

Bref, d'après cet accord qui est toujours en vigueur, le Saint-Siège déclare qu'il n'instituera aucun évêque en France sans avoir, au préalable, communiqué au gouvernement le nom du sujet qu'il se propose de nommer ; cette démarche a pour but de permettre au pouvoir civil de faire valoir, éventuellement, des objections d'ordre politique contre le candidat en question. A cette fin, d'après la pratique actuelle, le ministre des Affaires étrangères transmet au ministre de l'Intérieur la notification qu'il a reçue du nonce ; les services compétents du ministère de l'Intérieur font l'enquête et, suivant les résultats, adressent au ministre un rapport favorable ou défavorable. A l'appui de ce rapport, le ministre de l'Intérieur donne, au nom du gouvernement, la réponse à la consultation du Saint-Siège ; il informe le ministère des Affaires étrangères que le candidat soulève ou ne soulève pas d'objection. Le ministre des Affaires étrangères (qui, de son côté, a pris des informations) transmet au nonce la réponse du gouvernement, donnée par le ministre de l'Intérieur.

D'après le texte de 1921, l'opposition du pouvoir civil ne peut avoir pour objet que des raisons d'ordre politique. La formule employée dans le document de la Secrétairerie d'Etat est très générale ; elle ne donne aucune précision sur la manière d'entendre cette objection, sinon qu'elle exclut les rai-

sons qui ne seraient pas d'ordre politique. Ainsi les raisons d'ordre civil : l'origine familiale du candidat, son instruction, son passé, ses idées religieuses, ses conceptions sociales. C'est un domaine dont l'Eglise entend être seule juge ; elle se réserve d'apprécier quelles qualités humaines sont requises pour l'épiscopat (7).

Dans tous les accords conclus avec différents pays jusqu'en 1932, le S. Siège s'est contenté de la formule très générale que nous avons trouvée dans l'accommodement semi-officiel proposé à la France en 1921 : Rome autorisait les gouvernements intéressés à faire valoir des objections d'ordre politique contre les nominations projetées (8). C'est seulement à partir de 1932 que les diplomates pontificaux ont jugé nécessaire d'apporter une précision à la formule employée dans les textes antérieurs : « objections d'ordre politique » ; ils y ont été sans doute incités par les circonstances. Dans le concordat de Bade, de 1932, il est stipulé que l'objection d'ordre politique que le gouvernement est autorisé à soulever contre les candidats, ne doit concerner que la politique générale et non point la politique de parti. Il ne serait donc pas permis de formuler des objections contre un candidat en raison de son appartenance à tel ou tel groupement politique ou des sympathies qu'il aurait témoignées ou témoignerait à tel ou tel parti. Le texte de l'article III, § 2 du concordat de Bade est

(7) Il convient de remarquer que dans les concordats du Monténégro (1886), de la Colombie (1887) et de la Serbie (1914), le Saint-Siège avait autorisé les gouvernements de ces pays à élever, contre les candidats, « des raisons d'ordre politique ou civil » cf. A. MERCATI, *Raccolta di concordati su materie ecclesiatiche tra la Santa Sede e le autorita civile*, Rome, 1919, pp. 1048 ; 1055-1056 ; 1100. Mais après 1914, le Saint-Siège n'a plus repris la formule : « raisons d'ordre politique ou civil » ; il s'est contenté de la formule : « raisons ou objections d'ordre politique ». Il a exclu les « raisons d'ordre civil ».

(8) Concordat de Lettonie, 1922, art. 4 ; concordat de Bavière, 1924, art. 14 ; concordat de Pologne, 1925, art. 11 ; concordat de Lithuanie, 1927, art. 11 ; concordat de Roumanie, 1927, art. 5 ; concordat d'Italie, 1929, art. 19 ; concordat de Prusse, 1929, art. 6. On trouve quelques précisions dans le *modus vivendi* conclu avec la République tchécoslovaque en 1928. Mais ces précisions ont été motivées par les circonstances particulières à ce pays ; elles n'ont pas été reprises dans les autres concordats. Pour plus de détails, voir R. METZ, *Le choix des évêques dans les récents concordats (1918-1954)*, dans *L'Année canonique*, t. 3 (1954-1955), Paris, 1956, p. 87-94.

formel : « Avant de donner l'institution canonique..., le Saint-Siège s'assurera auprès du ministère de l'Etat de Bade si, de la part du gouvernement, il n'existe pas, contre le candidat, des objections de politique générale mais non de politique de parti » (9). Désormais, la formule est consacrée : la clause « objections d'ordre politique » est remplacée par un texte plus précis : « objections de politique générale et non de politique de parti ». La nouvelle formule passera dans tous les concordats et conventions conclus par la suite, y compris, le dernier en date, le concordat de la république de Saint-Domingue signé en juin 1954 (10). C'est à la lumière de ces textes qu'il convient sans doute d'interpréter, de nos jours, la clause concernant les objections d'ordre politique qui figure dans le document de 1921 adressé à la France. Mais des hommes compétents, qui ont un égal souci du bien de l'Eglise et de l'Etat, se demandent s'il ne vaudrait pas mieux substituer à la formule « objections d'ordre politique », la formule « objections d'ordre public ». L'Eglise et l'Etat auraient intérêt, disent-ils, à cette modification. L'avenir nous dira si la diplomatie pontificale fera la concession qu'on lui suggère pour le plus grand bien des deux parties intéressées.

Quelle que soit la formule employée, le Saint-Siège n'entend pas se lier par le droit de consultation (11) qu'il accorde ainsi au pouvoir civil, en ce sens qu'il ne le considère pas comme un droit de veto. Mais il ne faudrait pas en conclure que la consultation gouvernementale est de pure forme ; il convient de ne pas minimiser, ni de sous-estimer la valeur du droit octroyé en 1921 à la France. Sachant qu'un candidat ren-

---

(9) « Bedenken allgemein-politischer, nicht aber parteipolitischer Art », *Acta Apost. Sedis*, t. 25, 1933, p. 180.

(10) Concordat d'Autriche, 1933, art. 4 ; concordat de l'Empire allemand, 1933, art. 14 ; *modus vivendi* conclu avec la république de l'Equateur, 1937, art. 7 ; concordat du Portugal, 1940, art. 10 ; accord conclu avec l'Espagne en 1941, art. 3, confirmé par le concordat de 1953, art. 7 ; concordat de Saint-Domingue, 1954, art. 5.

(11) Nous employons l'expression : droit de consultation. D'autres parlent de droit de regard. Il n'existe pas de terme technique ni en français, ni dans les autres langues. Sur cette question de terminologie, voir W. WEBER, *Die politisiche Klausel in den Konkordaten. Staat und Bischofsamt*, Hamburg, 1939, p. 31-35, dans *Schriften der Akademie f. deutsches Recht. Gruppe Verfassungs- und Verwaltungsrecht*, 3.

contre une forte opposition de la part de l'autorité civile, Rome se gardera d'insister et portera son choix sur un autre sujet. Le droit de consultation accordé au gouvernement français entraîne, peut-on dire, pour le Saint-Siège l'obligation morale de ne pas procéder à une nomination contre laquelle le pouvoir civil aurait soulevé des objections légitimes conformes aux stipulations de 1921. Le gouvernement dispose ainsi de toutes les garanties auxquelles il peut raisonnablement prétendre pour le choix des évêques (12). En fait, nous croyons savoir que le Saint-Siège a toujours tenu compte de l'objection gouvernementale.

Le Saint-Siège choisit donc en toute liberté, sans aucune intervention préalable de l'Etat, les évêques de France, à l'exception de ceux des deux diocèses concordataires ; ce n'est qu'après avoir arrêté son choix sur un candidat déterminé qu'il en informe le gouvernement. Comme c'est le Vatican qui prend l'initiative de ces choix, il doit disposer de sources d'information qui lui permettent de découvrir et de connaître les sujets qui se prêtent à la fonction épiscopale. Les moyens d'information usités par le Saint-Siège sont variables. La coutume a fait naître, selon les pays, trois procédés principaux (13).

---

(12) Il convient de noter que le Saint-Siège ne consent pas à étendre à la France d'outre-mer le privilège octroyé en 1921. C'est dire qu'il n'entend pas soumettre au gouvernement français les noms des évêques qu'il nomme dans ces pays, afin de lui permettre d'élever des objections contre les candidats choisis. D'après la pratique actuelle, il prévient simplement le gouvernement quelque temps avant la nomination définitive, quand il se propose de nommer à un de ces évêchés un sujet étranger. Quand il s'agit de la nomination d'un évêque de nationalité française, l'autorité ecclésiastique se contente de prévenir les autorités civiles locales ; elle n'informe pas le gouvernement.

A l'époque où le concordat de 1801 était encore en vigueur dans tout le territoire français, le Saint-Siège avait accordé au gouvernement de la République le droit de consultation pour la provision d'un siège de l'Afrique française ; ce droit avait fait l'objet d'un accord signé le 7 novembre 1893, cf. MERCATI, *Raccolta*, p. 1088-1089. Dans les circonstances actuelles les stipulations de 1893 semblent devenues caduques.

(13) Pour les détails, voir V. MARTIN, *Le choix des évêques dans l'Église latine*, dans *Revue des sciences religieuses*, t. 4, 1924, p. 250 et suiv. ; du même, article *Pape*, dans *Dictionnaire de Théologie catholique*, de VACANT-MANGENOT-AMANN, t. XI, 1932, col. 1903-1909.

Le premier procédé est celui de la terne ou de la recommandation; il est usité en Irlande depuis 1829 (14), en Angleterre depuis 1852 (15), en Hollande depuis 1858 (16) et en Australie depuis 1866 (17). Lors de la vacance d'un siège épiscopal, une sorte de collège électoral composé des chanoines, quelquefois même des curés (18), de l'Eglise à pourvoir et des évêques de la province, choisit dans le clergé du pays trois candidats qui paraissent particulièrement aptes au siège vacant ; cette liste comprenant trois noms, d'où l'expression *terne*, est acheminée à Rome. Mais le rôle du collège électoral est d'ordre purement consultatif ; les candidats ainsi désignés n'ont aucun *jus ad rem*. Le pape reste libre de préférer aux candidats proposés un autre ecclésiastique sur lequel il est renseigné par d'autres moyens (19).

Le second procédé, dit des listes d'épiscopables tenues régulièrement à jour par province ecclésiastique, est pratiqué

---

(14) Décret du 17 octobre dans les *Fontes codicis juris canonici*, t. VII, p. 266-269.

(15) Décret du 21 avril, dans *Collectanea S. Congregationis de Propaganda Fide*, Rome, 1907, t. I, p. 578, n° 1075.

(16) Le Saint-Siège a tout simplement étendu en 1858, à la Hollande, la pratique instituée en Angleterre, cf. *Collectanea S. Congr. de Prop. Fide*, t. I, p. 578, note 1.

(17) Quelques modifications ont été apportées en 1887 au procédé institué en Australie en 1866, cf. *Collectanea S. Congr. de Propr. Fide*, t. I, p. 714.

(18) Aux termes du décret de 1829, donné pour l'Irlande, le collège électoral chargé de désigner les trois candidats se compose des chanoines et de tous les curés de l'évêché vacant. En Australie, le texte de 1866 n'admet au nombre des électeurs que les chanoines et les curés inamovibles ; en Angleterre et en Hollande, le collège électoral se compose uniquement des chanoines.

(19) En raison de ses inconvénients, le procédé de la terne a de moins en moins la faveur du Saint-Siège qui l'a abrogé dans divers pays qui en avaient bénéficié ; voir *infra*, la note 20. Aussi Mgr Martin écrivait-il à ce sujet dans la *Revue des sciences religieuses*, t. 4, 1924, p. 255 : « A l'heure actuelle, la recommandation (ou terne) n'est plus pratiquée qu'en Angleterre, en Irlande, en Hollande et en Australie. Elle ne tardera sans doute pas à disparaître d'Europe, et peut-être son glas sonnera-t-il bientôt en Océanie. Ce jour-là, les historiens du droit canonique salueront avec mélancolie l'évanouissement de la dernière ombre qui rappelait encore, dans l'Église catholique, la participation du clergé de second ordre dans la désignation des chefs des diocèses ».

aux Etats-Unis depuis 1916 (20), au Canada et aux Iles de Terre-Neuve depuis 1919 (21), en Ecosse depuis 1920 (22), au Mexique, au Brésil et en Pologne depuis 1921 (23). Les évêques des pays intéressés sont tenus de dresser des listes d'épiscopables et de les envoyer à Rome tous les deux, trois ou cinq ans suivant le cas (24). Grâce à ces listes, que les évêques ont le droit et le devoir d'adresser à Rome, le Saint-Siège est constamment orienté sur les candidatures possibles. Mais l'intervention de l'épiscopat est réduite à une consultation d'ordre général, tandis que dans le système de la terne les évêques sont consultés lors de la vacance d'un siège déterminé.

Enfin le Saint-Siège connaît un troisième mode d'information ; c'est le procédé dit de la suggestion sur demande. Il est utilisé pour la France et la plupart des autres pays. Les évêques des pays intéressés n'ont aucune initiative ; ils n'ont pas le droit d'envoyer à Rome des listes d'épiscopables. C'est le Saint-Siège qui, s'il le juge bon, les sollicite et leur demande de faire des suggestions sur d'éventuels candidats. Le Saint-Siège dresse lui-même les listes d'épiscopables concernant ces pays et les tient à jour en se procurant les éléments d'information aux sources qui lui paraissent les mieux qualifiées ; en France, il demande notamment à l'assemblée de l'épiscopat de lui faire des propositions. Le rôle du nonce, s'il y en a un dans le pays, est des plus importants dans ce procédé.

Mais, dans tous les cas, quel que soit le mode général d'information usité, le Saint-Siège se livre, avant de procéder à la nomination définitive, à une enquête minutieuse et secrète sur le candidat en question. Cette enquête a été pré-

---

(20) Décret du 25 juillet, dans les *Fontes codicis juris canonici*, t. v, p. 69-72. Jusqu'à cette date, le système de la terne avait été pratiqué aux Etats-Unis. Il y fut abrogé en 1916 et remplacé par le procédé des listes d'épiscopables tenues régulièrement à jour. Il en fut de même pour le Canada jusqu'en 1919 et l'Ecosse jusqu'en 1920.

(21) Décret du 19 mars, *Acta Apost. Sedis*, t. 11, 1919, p. 124-128.

(22) Décret du 20 novembre, *ibid.*, t. 13, 1921, p. 13-16.

(23) Décrets du 19 mars, du 30 avril et du 20 août, *ibid.*, t. 13, 1921, pp. 222-225 ; 379-382 ; 430-432.

(24) Tous les deux ans : Etats-Unis, Canada et Iles de Terre-Neuve. Tous les trois ans : Ecosse et Pologne. Tous les trois ou tous les cinq ans, au choix : Brésil et Mexique.

cisée par un décret de la Consistoriale du 29 février 1925 (25). En règle générale, l'enquête est menée par les soins du nonce apostolique ; c'est le cas en France.

Telle est la procédure suivie par le Saint-Siège pour la provision des évêchés français. Le rôle du pouvoir civil est nettement circonscrit ; il est limité à un droit de consultation.

⁂

La situation est bien différente pour la provision des deux évêchés concordataires de Strasbourg et de Metz ; l'autorité séculière y joue en principe un rôle de premier plan, comme l'a montré la récente nomination de Monseigneur Elchinger.

On connaît les conjonctures particulières qui ont contribué au maintien des dispositions du concordat de 1801 dans les trois départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle ; elles constituent « une des curiosités du droit concordataire contemporain » (26). En 1870, le statut légal du culte catholique était régi dans les trois départements, comme dans le reste de la France, par le concordat de 1801 et les Articles organiques de 1802 (27). L'annexion de l'Alsace et de la Lorraine à l'Empire allemand en 1871 ne modifia pas ce statut. Le changement de régime eût été un motif pour le Saint-Siège de dénoncer le concordat et pour le gouvernement allemand de ne pas respecter les conventions auxquelles il n'avait pas souscrit. Après une période d'hésitations et de tractations, le Saint-Siège aussi bien que les autorités allemandes s'en tinrent à l'état de fait ; les deux parties en présence exécutèrent pratiquement les causes concordataires, dans les territoires d'Alsace et de Lorraine, sans se prononcer sur la question de fond (28). La délicate question de la provision des

---

(25) *De processu inquisitionum circa promovendos ad episcopatum*, dans les *Acta Apost. Sedis*, t. 16, 1924, p. 160.

(26) Y. DE LA BRIÈRE, art. *Concordat*, dans *Diction. de droit canonique*, publ. sous la direction de R. Naz, t. 3, 1942, col. 1457.

(27) Précisés et complétés par divers décrets et instructions.

(28) Il n'est pas possible de signaler, en détail, les difficultés et les tractations auxquelles a donné lieu l'application du régime concordataire en Alsace et en Lorraine après 1870. Les publicistes ne sont pas d'accord sur la manière d'expliquer le maintien de la législation concordataire sous le régime allemand ; voir, entre autres,

sièges épiscopaux de Strasbourg et de Metz fut réglée par la voie diplomatique de manière à ne donner lieu à mécontentement ni d'un côté, ni de l'autre (29). Dans ces conditions, le régime concordataire subsista en fait dans les provinces d'Alsace et de Lorraine jusqu'en 1918, alors qu'il avait été abrogé dans le reste du territoire français en 1905. Lorsqu'en 1918-1919, les territoires d'Alsace et de Lorraine furent réintégrés dans l'unité française, le gouvernement de la République décida d'y maintenir, à titre provisoire, les dispositions législatives et réglementaires qui y étaient en vigueur; cette décision fit l'objet d'une loi du 17 octobre 1919 (30).

A. ERLER, *Das Napoleonische Konkordat im Elsass und in Lothringen*, dans *Archiv für kath. Kirchenrecht*, t. 122, 1947, p. 237-278 ; E. THIELE, *Die deutsche Regierung und das Konkordat im Elsass nach 1870*, dans *Archiv für els. Kirchengeschichte*, hsg. von J. Brauner, t. 2, 1927, p. 349-366 ; Ph. KESSLER, *Régime concordataire et droit public en Alsace-Lorraine*, thèse droit Strasbourg, 1954, exempl. dactyl., 217 p.: F. L'HUILLIER, *L'attitude politique de Mgr Raess entre 1859 et 1879*, dans *Etudes alsaciennes*, Strasbourg, 1947, p. 245-262, *Publications de la Société savante d'Alsace et des régions de l'Est ; Das Elsass von 1870-1932*, hsg. im Auftrage der Freunde des Abbé Dr. Haegy von J. Rossé, M. Sturmel, A. Bleicher, F. Deiber, J. Kappi, t. 3, Colmar, 1936, p. 363-392 : *Das Konkordat*.

(29) La question était d'autant plus délicate que l'article 17 du Concordat précisait que les prérogatives octroyées au chef de l'Etat n'étaient valables .ue sous certaines conditions ; le chef de l'Etat devait appartenir à la religion catholique. Au cas où il appartiendrait à une autre confession, l'article 17 prévoyait que la nomination aux évêchés serait réglée par une nouvelle convention. L'article 17 du concordat de 1801 est ainsi libellé : « Il est convenu entre les parties contractantes que, dans le cas où quelqu'un des successeurs du premier Consul actuel ne serait pas catholique, les droits et prérogatives mentionnés dans l'article ci-dessus, et la nomination aux évêchés, seront réglés, par rapport à lui, par une nouvelle convention », MERCATI, *Raccolta*, p. 564. Le chef de l'Empire allemand était protestant ; l'article 17 entrait en application. En fait, on régla l'affaire des nominations épiscopales à l'amiable, comme nous l'avons dit, par la voie diplomatique.

(30) Loi relative au régime transitoire de l'Alsace et de la Lorraine, 17 octobre 1919 : « Le Sénat et la Chambre des Députés ont adopté, le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

....

Art. 3. Les territoires d'Alsace et de Lorraine continuent jusqu'à ce qu'il ait été procédé à l'introduction des lois françaises, à être régis par les dispositions législatives et réglementaires qui y sont actuellement en vigueur.

« C'était le renouvellement par tacite reconduction du concordat français de 1801 qui s'opérait après la première guerre mondiale » (31). Le statut concordataire continuait à être appliqué provisoirement par la France ; de son côté, le Saint-Siège en respecta les dispositions. Par une loi du 1er juin 1924, le gouvernement français confirma les dispositions de la loi du 17 octobre 1919 ; il décréta le maintien de l'ensemble de la législation locale concernant les cultes et les congrégations religieuses (32). Ainsi non seulement le concordat était applicable ; mais toutes les lois et instructions, données dans la suite par les autorités civiles en application du régime concordataire, restaient en vigueur dans les trois départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle (33). Le Conseil d'Etat, toutes chambres réunies, confirma la légitimité de cette conception le 24 janvier 1925. L'avis du Conseil d'Etat fut communiqué à la Chambre des Députés le 3 février suivant (34).

Art. 4. La législation française sera introduite dans lesdits territoires par des lois spéciales qui fixeront les modalités et délais de son application ». *Bulletin des Lois*, nouv. série, n 260, 1919, p. 3435-3437.

(31) Y. de la Brière, art. *Concordat*, dans *Dict. de droit can.*, t. 3, col. 1457.

(32) « Loi mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, du 1er juin 1924.

Titre 1er. Dispositions générales.

art. 1er. Est mis en vigueur dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, à partir du 1er du septième mois qui suivra la promulgation de la présente loi et sauf les exceptions indiquées ci-après, l'ensemble de la législation civile française...

art. 7. Continuent à être appliquées telles qu'elles sont encore en vigueur dans les trois départements, à la date fixée à l'article 1er, même en tant qu'elles contiennent des règles de droit civil, les lois locales suivantes :

1°

2°

....

13° La législation locale sur les cultes et les congrégations religieuses ». *Bulletin des Lois*, nouv. série, n° 371, 1924, pp. 1508-1509 ; 1514-1515.

(33) Ceci explique l'application du décret de 1808 que nous aurons l'occasion de signaler plus loin ; cf. *infra*, note 46.

(34) Le texte a été reproduit dans le *Journal officiel, Débats parlementaires, Chambre des Députés*, 1925, p. 545. Après des considérants très nuancés, le Conseil d'Etat conclut en déclarant qu'il :

La situation demeura telle jusqu'en 1940. Durant l'occupation nazie, de 1940 à 1944, le régime concordataire ne fut pas appliqué ; l'autorité occupante n'en tint pas compte. L'ordonnance du 15 septembre 1944 rétablissant la légalité républicaine dans les trois départements (35) reconduisit une nouvelle fois, peut-on dire, le régime concordataire, bien que la situation fût différente de ce qu'elle avait été en 1918 : la législation antérieure à 1940 n'avait pas été abolie légalement ; elle n'avait été, en fait, que suspendue par l'occupant (36).

Or d'après les articles 4 et 5 du Concordat du 15 juillet 1801 (convention du 26 Messidor an IX), il appartient au chef de l'Etat de désigner les titulaires des sièges épiscopaux vacants ; le Souverain Pontife se contente de donner l'institution canonique :

> Art. IV. Le premier Consul de la République nommera, dans les trois mois qui suivront la publication de la bulle de Sa Sainteté, aux archevêchés et évêchés de la circonscription nouvelle. Sa Sainteté confère l'institution canonique suivant les formes établies par rapport à la France avant le changement de Gouvernement.

« ... Est d'avis : que le régime concordataire tel qu'il résulte de la loi du 18 germinal an X est en vigueur dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle ». On trouvera quelques indications bibliographiques sur la question dans J. REGULA, *Le droit applicable en Alsace et en Lorraine*, Paris, 1938, n° 2256. Voir notamment F. DE VISSCHER, *Le maintien du Concordat en Alsace-Lorraine et le principe de la réintégration*, dans *Revue de droit international et de législation comparée*, 3e série, t. 6, 1925, p. 280-294 ; J. DELPESCH, *Les cultes (en Alsace). Politique et législation*, dans *L'Alsace depuis son retour à la France*, t. 1, Strasbourg, 1932, p. 43-58 ; A. GOMMENGINGER, *Das Konkordat von 1801 im Elsass*, Innsbruck, 1954, in-8°, 35 p.

(35) « Ordonnance du 15 septembre 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle.

....

art. 3. La législation en vigueur dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle à la date du 16 juin 1940 est restée seule applicable et est provisoirement maintenue en vigueur... », *Journal officiel*, 1944, p. 814.

(36) Les prétentions émises par les nazis d'abolir le régime concordataire ne reposaient pas sur un fondement légal, cf. ERLER, *Das Napoleonische Konkordat im Elsass und in Lothringen*, dans *Archiv f. kath. Kirchenrecht*, t. 122, 1947, p. 278.

> Art. V. Les nominations aux évêchés qui vaqueront, dans la suite, seront également faites par le premier Consul ;et l'institution canonique sera donnée par le Saint-Siège en conformité de l'article précédent (37).

D'après ce texte, c'est bien le Président de la République française qui désigne les candidats aux évêchés de Metz et de Strasbourg. Le décret de nomination du Président précède la bulle de l'institution canonique que confère le pape. En pratique, il va sans dire, que le gouvernement français ne procède pas au choix des évêques sans s'être mis d'accord avec le Saint-Siège. Il n'en reste pas moins que le Président de la République française est, à l'heure actuelle, un des rares chefs d'État qui jouissent encore du droit de désigner des évêques (38).

Le concordat demande que les évêques prêtent le serment de fidélité avant de vaquer à leurs fonctions :

> Art. VI. Les évêques, avant d'entrer en fonction prêteront directement, entre les mains du premier Consul, le serment de fidélité qui était en usage avant le changement de Gouvernement, exprimé dans les termes suivants :
>
> Je jure et promets à Dieu, sur les saints évangiles, de garder obéissance et fidélité au Gouvernement établi par la Constitution de la République française. Je promets aussi de n'avoir aucune intelligence, de n'assister à aucun conseil, de n'entretenir aucune ligue soit au-dedans soit au-dehors, qui soit con-

---

(37) MERCATI, *Raccolta*, p. 562-563.

(38) En jouissent encore : Le Président de la République de Haïti, dans les Antilles, en vertu d'un concordat conclu en 1860, art. 4 et 5 (MERCATI, *Raccolta*, p. 930-931) ; le Président de la République du Pérou, en vertu d'une faveur spéciale octroyée par Pie IX dans le Bref *Praeclara*, du 5 mars 1875 (*Acta Sanctae Sedis*, t. 8, p. 366-368). Sous une forme mitigée, le droit de désigner les évêques a été reconnu au chef de l'Etat espagnol par l'accord de 1941, confirmé par le Concordat de 1953 (*Acta Apost. Sedis*, t. 33, 1941, p. 480 ; t. 45, 1953, p. 629) et au prince de Monaco (Bulle *Quemadmodum* du 15 mars 1887 ; L. BAUDOIN, *Essai sur le droit de patronat et de collation des bénéfices ecclésiastiques dans la Principauté de Monaco*, Monaco, 1955, p. 188-193).

Le Saint-Siège présente trois candidats au chef de l'Etat espagnol lors de la vacance d'un siège épiscopal : le chef de l'Etat désigne le nouvel évêque parmi les trois candidats présentés par le Saint-Siège. Le Prince de Monaco au contraire présente trois candidats au Saint-Siège lors de la vacance de l'évêché de Monaco ; le Saint-Siège fait le choix définitif parmi les trois candidats présentés par le Prince.

traire à la tranquillité publique ; et si dans mon diocèse ou ailleurs, j'apprends qu'il se trame quelque chose au préjudice de l'État, je le ferai savoir au Gouvernement (39).

Qu'on ne s'imagine pas qu'il s'agisse d'une prescription archaïque. Le serment, dans une formule analogue à celle du concordat de 1801, est exigé des évêques par divers concordats récents, entre autres, par le concordat d'Italie de 1929 (40) et par le concordat d'Allemagne de 1933 (41). Un décret gouvernemental du 31 décembre 1956 l'exige des évêques polonais nouvellement promus (42) ; ce décret ne fait que reprendre une disposition du concordat de Pologne de 1925 (43).

Les Articles organiques (Loi du 18 Germinal an X) (44), qui font suite au Concordat, apportent quelques précisions complémentaires ; bien que les Articles organiques n'aient jamais été reconnus par le Saint-Siège, diverses dispositions qui y sont contenues ont obtenu force légale, au point de vue ecclésiastique, par voie coutumière et le Saint-Siège s'y est conformé ou du moins n'y a pas fait opposition.

Les articles 1 et 18 de la Loi du 18 Germinal an X (Articles organiques) exigent que le candidat nommé par le pouvoir civil s'empresse d'obtenir du pape l'institution canonique ; mais les bulles pontificales d'institution ne pourront être reçues ni exécutées en France sans l'autorisation du gouvernement qui sera mentionnée sur le document original. En outre, l'article 18 insiste à nouveau sur la prestation du serment de fidélité.

Art. I[er]. — Aucune bulle, bref, rescrit, décret, mandat, provision, signature servant de provision, ni autres expéditions de la cour de Rome, même ne concernant que les particuliers, ne pourront être reçues, publiées, imprimées ni autrement mises à exécution, sans l'autorisation du Gouvernement.

....

(39) Mercati, *Raccolta*, p. 563. Le serment, en fait, n'est pas prêté.

(40) *Ibid.*, t. 21, 1929, p. 283.

(41) *Ibid.*, t. 25, 1933, p. 398-399.

(42) Décret sur l'organisation et la nomination aux postes ecclésiastiques en Pologne, art. 6, publié en traduction française dans la *Documentation catholique*, 1957, col. 922-923. Ce décret a été promulgué après entente avec l'Église de Pologne.

(43) *Acta Apost. Sedis*, t. 17, 1925, p. 277.

(44) 8 août 1802.

Art. XVIII. — Le prêtre nommé par le premier Consul fera les diligences pour rapporter l'institution du Pape.
Il ne pourra exercer aucune fonction, avant que la bulle portant son institution ait reçu l'attache du Gouvernement, et qu'il ait prêté en personne le serment prescrit par la convention passée entre le Gouvernement français et le Saint-Siège. Ce serment sera prêté au premier Consul ; il en sera dressé procès-verbal par le Secrétaire d'État (45).

Pour la nomination des évêques titulaires (*in partibus*), des dispositions spéciales ont été prises par un décret impérial du 7 janvier 1808. D'après ce texte, nul sujet français ne peut être pourvu d'un évêché titulaire sans l'autorisation préalable du pouvoir civil et l'intéressé doit soumettre ses bulles au Conseil d'État et obtenir la permission de les publier. Ce n'est qu'après avoir satisfait à ces diverses formalités qu'il est habilité de recevoir la consécratoin épiscopale.

Au Palais des Tuileries, 7 janvier 1808.
Napoléon, empereur des Romains, roi d'Italie et Protecteur de la Confédération du Rhin.
Nous avons décrété et décrétons ce qui suit :
art. 1er. En exécution de l'article 7 du Code Napoléon, nul ecclésiastique français ne pourra poursuivre ni accepter la collation d'un évêché *in partibus,* faite par le pape, s'il n'y a été préalablement autorisé par nous, sur le rapport de notre ministre des cultes.
art. 2. Nul ecclésiastique français, nommé à un évêché *in partibus,* conformément aux dispositions de l'article précédent, ne pourra recevoir la consécration avant que ses bulles n'aient été examinées en Conseil d'État et que nous n'en ayons permis la publication (46).

Monseigneur Elchinger était visé à la fois par ce texte et par les dispositions du concordat et des Articles organiques ;

(45) *Bulletin des Lois,* 3e série, t. 6, an X, pp. 17 ; 19-20.
(46) *Bulletin des Lois,* 4e série, t. 7, 1808, p. 359-360.
Le décret de 1808 emploie les termes évêché *in partibus* (*infidelium*) pour désigner les anciens sièges épiscopaux, dont la population fut jadis catholique, mais dont le territoire était passé aux infidèles. Les prêtres nommés à ces sièges, maintenus à titre honorifique, étaient dénommés évêques *in partibus*. Léon XIII décréta, par la lettre apostolique *In Suprema* du 10 juin 1882 (*Fontes Codicis juris canonici*, t. III, p. 193-198), qu'on les appelerait désormais = évêques titulaires.

sa nomination au siège d'Antandros le rangeait dans la catégorie des évêques titulaires (*in partibus*) et sa fonction de coadjuteur avec droit de succession dans la catégorie des évêques résidentiels.

***

A titre documentaire, nous reproduisons ci-dessous les différents actes officiels relatifs à la nomination de Monseigneur Elchinger. Il en résulte que la procédure suivie en l'occurrence a été, de tout point, conforme aux stipulations du concordat de 1801, complété par les Articles organiques et les dispositions ultérieures.

Dans l'ordre chronologique, le premier document est le décret de nomination donné par le Président de la République, M. René Coty. Le texte n'a pas été publié au Journal officiel. On en devine la raison ; il s'agissait de sauvegarder le secret des opérations jusqu'à la parution des bulles pontificales.

DÉCRET

du 17 mai 1957 portant nomination de l'évêque coadjuteur de l'évêque de Strasbourg.

Le Président de la République

Sur le rapport du Président du Conseil des Ministres et du Ministre de l'intérieur ;

Vu la demande formée par l'évêque de Strasbourg en vue d'obtenir la nomination d'un coadjuteur ;

Vu les articles 4 et 5 de la convention du 26 Messidor an IX (47) et les articles 1 et 18 de la loi du 18 Germinal an X (48) ;

Vu le décret du 7 janvier 1808 (49) ;

Vu l'article 7, 13° de la loi du 1er juin 1924 (50) ;

---

(47) Il s'agit du Concordat de 1801 ; voir le texte des articles 4 et 5, *supra*, note 37.

(48) Il s'agit des Articles organiques de 1802 ; voir le texte des articles 1 et 18, *supra*, note 45.

(49) Le décret concerne la nomination des évêques titulaires (*in partibus*) ; voir le texte *supra*, note 46.

(50) La loi décrète le maintien du statut local des cultes et des congrégations religieuses ; voir le texte, *supra*, note 32.

Vu l'ordonnance du 15 septembre 1944, portant rétablissement de la légalité républicaine dans les départements du Rhin et de la Moselle (51);

Décrète

Article 1er — M. le chanoine Arthur Elchinger est nommé coadjuteur de Mgr Jean Julien Weber, évêque de Strasbourg, avec future succession.

Article 2 — Le Président du Conseil des Ministres et le Ministre de l'Intérieur sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret.

Fait à Paris, le 17 mai 1957.

René Coty.
Par le Président de la République :

Le Président du Conseil des Ministres,
Guy Mollet.

Le Ministre de l'Intérieur,
Gilbert-Jules.

Le Secrétaire d'État à l'Intérieur,
Maurice Pic.

Le décret de nomination du Président de la République date du 17 mai 1957. Le 26 octobre suivant, le Souverain Pontife délivra les bulles conférant l'institution canonique au nouveau coadjuteur et le nommant évêque titulaire de l'Église d'Antandros, devenue vacante par suite du décès de Mgr Jean Claudel.

La rédaction des bulles a été faite avec un soin minutieux ; elle a exigé beaucoup de travail, comme nous l'avons appris, car il convenait d'y mentionner les prérogatives qui revenaient au pouvoir civil sans porter atteinte à l'autorité pontificale. Il faut avouer que les personnes responsables ont parfaitement réussi dans leur délicate tâche. Le texte contient les nuances voulues. Le Souverain Pontife dit qu'il proclame et nomme le chanoine Elchinger coadjuteur de l'évêque de Strasbourg «après qu'ont été exercées les prérogatives qui, en vertu des articles 4 et 5 du Concordat, conclu le 15 juillet 1801 et aujourd'hui encore en vigueur dans les régions d'Alsace et de Lorraine, appartiennent au Président de la République Française».

(51) Texte reproduit, *supra*, note 35.

Tout est dit de ce qu'il convenait de dire et même qu'il fallait dire, et rien de plus.

Nous n'insistons pas sur les autres parties du document pontifical, qui sont rédigées dans la forme commune. Le Souverain Pontife délivre, dans le texte même des bulles, le mandat apostolique autorisant le nouveau promu à se faire sacrer hors de Rome par un évêque de son choix ; depuis la fin du moyen âge, les papes s'étaient réservé pratiquement la consécration des évêques, qui avait été un privilège des métropolitains. Ce monopole de fait est devenu un droit au XVI[e] siècle ; c'est dans un document liturgique, le Pontifical romain, que nous trouvons, pour la première fois, la situation de fait libellée dans la forme d'une règle de droit. Le Code de 1917 l'a reprise au canon 953. L'infraction à la règle est sanctionnée par des peines en vertu du canon 2370, qui, à la suite de certains abus, ont été aggravées par un décret du Saint-Office le 9 avril 1951 (52).

Les bulles rappellent qu'avant de recevoir la consécration épiscopale, le nouveau promu devra, selon une vieille tradition, émettre la profession de foi et prêter le serment de fidélité envers le Saint-Siège ; il y joindra également le serment antimoderniste. L'acte, justifiant l'accomplissement de ces formalités, sera transmis, dans le plus bref délai, à la Congrégation de la Consistoriale.

Enfin le document pontifical fait valoir les droits du Saint-Siège sur le bénéfice ecclésiastique dont le nouvel évêque avait été investi avant sa promotion. La provision du canonicat que Mgr Elchinger aurait détenu dans le chapitre de la cathédrale de Strasbourg, est réservée au Saint-Siège (53). Nous trouvons

---

(52) *Acta Apost. Sedis*, t. 43, 1951, p. 217-218 ; voir *Revue de droit canonique*, t. 1, 1951, p. 456-457. Les faits qui ont été à l'origine du décret de 1951 viennent de se renouveler dans l'Église de Chine ; voir *La Documentation catholique*, 1958, col. 619-620.

(53) En fait, Mgr Elchinger n'avait pas possédé de canonicat dans le chapitre cathédral ; il n'était que chanoine honoraire. Dans les dicastères romains, on a dû confondre ; du fait qu'il était question du *chanoine* Elchinger dans les documents, les rédacteurs des bulles ont cru qu'il s'agissait d'un chanoine titulaire. Mgr Elchinger occupait la fonction de Directeur diocésain de l'enseignement religieux ; il ne détenait donc pas de bénéfice ecclésiastique. Par le fait même, la réserve pontificale n'entrait pas en vigueur ; car elle n'est valable que pour les bénéfices proprement dits.

dans cette mention un dernier vestige des nombreuses réserves bénéficiales dont la papauté avait joui au moyen âge, surtout à l'époque avignonnaise. Le Code de 1917 n'en a maintenu qu'un nombre très restreint ; d'après le canon 1435, le Saint-Siège se réserve, entre autres, la collation des bénéfices dont les titulaires ont été promus par le pape à une autre fonction ecclésiastique (54). Cette circonstance se vérifie toutes les fois qu'un prêtre, détenteur d'un bénéfice ecclésiastique, est promu à l'épiscopat.

Comme c'est le cas en règle générale, le pape n'a pas signé les bulles, mais le Cardinal Chancelier. En dernier lieu figure le nom de l'employé (plombeur) qui a scellé le document à l'aide d'une boule de plomb (*bulla,* d'où le nom de ces documents pontificaux) fixée à un cordon rouge ; le sceau en plomb porte d'un côté les effigies des saints apôtres Pierre et Paul et de l'autre le nom du pape. Nous reviendrons plus loin sur la notification apposée aux bulles par le Secrétaire Général du Conseil d'État.

> PIUS EPISCOPUS SERVUS SERVORUM DEI
> dilecto Filio ARTURO ELCHINGER, adhuc Canonico in cathedrali templo Argentoratensi, electo Episcopo titulo Antandrino eidemque Coadiutori, cum futurae successionis iure, Episcopi Argentoratensis renuntiato, salutem et apostolicam benedictionem. Quotiescumque ad maiorem Ecclesiarum prosperitatem assequendam id opportunum videtur, non moramur sacrorum Antistites navo donare operum socio, quo aptius officia sui muneris adimplere et suae dioecesis necessitatibus ipsi consulere possint. Cum igitur velimus venerabilem Fratrem Julianum Weber, Episcopum Argentoratensis Ecclesiae, Nobis et huic Apostolicae Sedi directe subiectae (55), sedulo donare adiutore, Nos, facto praerogativarum exercitio quae, vi articulorum

(54) C. 1435, § 1 : ... *sunt reservata Sedi Apostolicae, quanquam vacanti, sola beneficia quae infra memorantur :*

1° ....

....

4° *Denique beneficia quibus Romanus Pontifex per se vel per delegatum manus apposuit his qui sequuntur modis : ... si beneficiarium promoverit...*

(55) Le diocèse de Strasbourg était rattaché au siège métropolitain de Besançon jusqu'en l'année 1874 (autrefois il faisait partie de la métropole de Mayence) ; il en a été détaché en 1874 par le Saint-Siège. Il eût été difficile, en pratique, de maintenir le lien

quarti et quinti Concordati die quinto decimo mensis Julii anni millesimi octingentesimi primi initi et in regionibus Alsatia et Lotharingia adhuc vigentis, ad Supremum Gallicae Reipublicae Moderatorem pertinent, apostolica Nostra potestate Te, dilecte Fili, praeclaris animi mentisque dotibus commendatum, eiusdem Episcopi Coadiutorem renuntiamus et nominamus, data potestate in eius locum seccedendi cum eadem dioecesis quavis vacaverit legitima causa. Quod cum evenerit, regimen et administrationem sive religiosarum rerum sive temporalium bonorum iure habebis, cum omnibus honoribus et privilegiis, oneribus et officiis hoc grave munus consequentibus. Te pariter, ut congrum est, episcopali instruimus dignitate, ideoque Ecclesiae titulo Antandrinae renuntiamus Episcopum, quae metropoli titulo Ephesinae, in Asia Prima, est suffraganea, quaeque vacabat post obitum Joannis Claudel bo. me. Potieris igitur et privilegiis et obligationibus, quae in omnes tui gradus Praesules legitime cadunt. Maioris autem tui commodi gratia, Tibi concedimus ut extra Urbem Episcopus consecreris a quem malueris Episcopo, assistentibus ei duobus pari decore viris, qui omnes sincerae fidei communionem habeant cum Petri Sede : cui venerabili Fratri, ad hoc electo, ut Te consecret per has Litteras mandatum damus. Antequam vero hoc fiat, teste aliquo Praesule, caritate cum Apostolica Sede coniuncto, fidei professionem facies, et iusiurandum sive fidelitatis erga Nos et Romanos Pontifices sive contra modernistarum errores dabis, iuxta praescriptas formulas his adiectas Litteris, quarum exempla, Tui eiusdemque Praesulis nomine subscripto ac sigillo impresso, ad S. Congregationem Consistorialem quamprimum mittes. Quae si omiseris, sive Tu sive Episcopus, qui Te consecraverit, poenis uterque puniemini iure descriptis. Quo autem beneficio, adhuc qua canonicus in cathedrali templo Argentoratensi fruitus es, volumus ut id posthac ad iuris normam vacet, a Nobis et ab hac Apostolica Sede unice assignandum. Quibus dictis, Te, dilecte Fili, paterno animo hortamur ut, opera sociata cum Episcopo Argentoratensi, diligentia, navitate ac prudentia fideles pro tua parte excolas. Datum ex Arce Gandulfi, prope Romam, die sexto et vicesimo mensis Octobris, anno millesimo nongentesimo quinquagesimo septimo, Pontificatus Nostri undevicesimo. = H. T. =

Celsus Card. Costantini
S.R.E. Cancellarius

---

entre Strasbourg et Besançon après l'annexion de l'Alsace à l'Allemagne., Depuis lors, le diocèse de Strasbourg est directement soumis à Rome ; le diocèse de Metz a subi le même sort. C'est pourquoi l'officialité de Metz fait fonction de tribunal d'appel pour l'officialité de Strasbourg et *vice versa*.

Le Maître des Requêtes Secrétaire Général du Conseil d'Etat certifie que la présente Bulle a été transcrite en latin et en français sur les Registres des Délibérations du Conseil d'Etat le 5 Décembre 1957.

Raymond Janot.

Franciscus Hannibal Ferretti Prot Ap.
Hamletus Tondini, Apost. Cancel. Regens
Albertus Serafini Protonot. Aplicus

Expedita die VIII Nov. Anno Pontif. XIX = Al. Trussardi, pro Plumbatore =

In Canc. Ap. Tab. vol. XCVI N° 62

Le 8 novembre 1957, les bulles étaient prêtes pour l'expédition ; elles ont été retirées par l'Ambassade de France, qui les a transmises au ministre de l'Intérieur par l'intermédiaire du ministère des Affaires étrangères (56). Le ministre de l'Intérieur les a soumises au Conseil d'État : cette formalité était prévue par les Articles organiques (57) et le décret du 7 janvier 1808 (58).

Le Conseil d'État examina les bulles ; il estima la rédaction conforme au droit et permit qu'elles fussent transcrites sur ses Registres des Délibérations. La transcription en latin et en français fut faite le 5 décembre 1957.

Sur le rapport du Conseil d'État, le Président de la République signa, le 9 décembre 1957, le Décret officiel autorisant la réception, l'exécution et la publication en France des bulles

(56) Par lettre du 7 novembre 1957, le nonce de Paris, Son Exc. Mgr Marella, avait informé Mgr Weber, évêque de Strasbourg, que les bulles de son coadjuteur allaient être incessamment prêtes et qu'elles seraient retirées par l'Ambassade de France près le Saint-Siège.

(57) Art. 1er. Aucune bulle... ne pourra être reçue, publiée, imprimée, ni autrement mise à exécution, sans l'autorisation du Gouvernement.

Art. 18. Le prêtre nommé... ne pourra exercer aucune fonction, avant que la bulle portant son institution ait reçu l'attache du Gouvernement ». Voir texte complet, *supra*, note 45.

(58) « ... Nul ecclésiastique français, nommé évêque *in partibus*, ... ne pourra recevoir la consécration avant que ses bulles n'aient été examinées en Conseil d'Etat et que nous n'en ayons permis la publication ». Voir texte complet, *supra*, note 46.

de Mgr Elchinger. Ce décret demande que le document pontifical soit non seulement transcrit sur les Registres du Conseil d'Etat, mais que cette transcription soit mentionnée sur l'original, comme cela est exigé par l'article 18 de la loi du 18 Germinal an X (Articles organiques) (59). Cette mention fut portée au bas des bulles, comme il en résulte de la copie que nous avons reproduite ci-dessus.

DECRET

portant réception de la bulle d'institution canonique d'un évêque coadjuteur.

Le président de la République

Sur le rapport du Président du Conseil des Ministres et du Ministre de l'Intérieur ;

Vu le décret du 17 mai 1957, rendu sur la demande de Mgr Weber, évêque de Strasbourg, qui nomme M. le Chanoine Arthur Elchinger coadjuteur, avec future succession, de Mgr Weber ;

Vu la bulle pontificale portant institution canonique de M. le Chanoine Elchinger en qualité de coadjuteur, avec future succession de Mgr Weber, évêque de Strasbourg et lui conférant le titre d'évêque in partibus d'Antandros,

Vu la lettre du Ministre des Affaires Etrangères en date du 15 Novembre 1957 ;

Vu les articles 4 et 5 de la Convention du 26 Messidor an IX et les articles 1 et 18 de la loi du 18 Germinal an X ;

Vu le décret du 7 Janvier 1808 ;

Vu l'article 7, 13° de la loi du 1er Juin 1924 ;

Vu l'ordonnance du 15 septembre 1944, portant rétablissement de la légalité républicaine dans les départements du Rhin et de la Moselle ;

Le Conseil d'Etat entendu

Décrète :

Article 1er. — La bulle donnée à Rome le 26 Octobre 1957 portant institution canonique de M. le chanoine Elchinger en qualité de coadjuteur, avec future succession, de Mgr Weber, évêque de Strasbourg, et lui conférant le titre d'évêque *in partibus* d'Antandros, est reçue et sera publiée en France en la forme ordinaire.

---

(59) Cf. *supra*, note 56.

Article 2. — La dite bulle sera transcrite en latin et en français sur les registres du Conseil d'Etat. Mention de cette transcription sera faite sur l'original par le Secrétaire Général du Conseil d'Etat.

Article 3. — Le Président du Conseil des Ministres et le Ministre de l'Intérieur sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret dont il sera fait mention au Journal Officiel de la République Française.

Fait à Paris, le 9 déc. 1957.

René Coty.

Par le Président de la République :

Le Président du Conseil des Ministres : Félix Gaillard.

Le Ministre de l'Intérieur : Maurice Bourgès-Maunoury.

La nomination a été portée à la connaissance du public par le *Journal officiel* (60) comme l'avait exigé le décret présidentiel du 9 décembre à l'article 3, et par l'*Osservatore Romano* (61). La préconisation, c'est-à-dire l'annonce de la nomination de Mgr Elchinger faite par le pape au Sacré-Collège, n'a pas encore eu lieu (62); elle se fera au prochain Consistoire (secret) dont nul, sinon le Souverain Pontife lui-même, ne connaît encore la date.

René Metz.

---

(60) Numéro du 10 décembre 1957, p. 11237.

Il avait été convenu entre le gouvernement français et le Saint-Siège que la publication se ferait le même jour dans le Journal officiel et dans l'Osservatore romano. En fait, il y a eu un décalage d'un jour (J.O. : 10 décembre ; Osservatore romano : 11 décembre), qui a été dû à des causes d'ordre technique.

(61) Numéro du 11 décembre 1957, en première page : « Provista die Chiese. La Santità di Nostro Signore Si è benignamente degnata di :

....

nominare alla Sede vescovile tit. di Antandro il Rev.mo Can. Arthuro Elchinger, Direttore dioecesano del'Insegnamento a Strasburgo, deputandolo in pari tempo Coadiutore con futura successione di S.E. Rev.ma Monsignor Giovanni Giuliano Weber, Vescovo di Strasburgo ».

(62) L'article a été rédigé en mai 1958 ; lors de la parution de ces lignes, il est possible qu'un Consistoire ait eu lieu et que la préconisation y ait été faite.

LA LÉGISLATION RELIGIEUSE FRANQUE DEPUIS LES FAUSSES DÉCRÉTALES JUSQU'A LA FIN DU IX° SIÈCLE

(*Suite*)

Suite du CHAPITRE IV

Privilèges de libre choix d'évêques ou d'abbés

Nous avons conservé le texte (LAB. IX, 378-379) (55) d'un curieux diplôme par lequel à Gondreville, le 12 juin 885, à la demande d'Agilmar, évêque de Clermont, Charles le Gros, vu le grand âge et les infirmités de Girbald, évêque de Chalon-sur-Saône, concède, non seulement à la mort de celui-ci mais à jamais, le libre choix de l'évêque de Chalon : *ut obeunte pastore proprio omni deinceps tempore canonicam habeat electionem.* Agilmar relevait de la province ecclésiastique de Bourges et du royaume de Charles le Gros, tandis que Girbald dépendait

---

(55) Le texte est connu par différentes copies du XVII° siècle. Edition récente dans *Monumenta Germaniae Historica. Diplomata regum Germaniae ex stirpe Karolinorum*, t. II, Berlin, 1937, p. 188-189.

du métropolitain de Lyon et reconnaissait l'autorité de Boson de Provence ; il est probable qu'il y avait parmi le clergé influent de Chalon un certain nombre de partisans de Charles le Gros et que c'est sur leur suggestion qu'Agilmar, personnage assez tortueux (56), obtint le diplôme.

Le 8 septembre de la même année 885, à Francfort, à la demande de Liuthard, évêque de Paderborn, Charles le Gros accorda au clergé de cette Église le droit de choisir leur évêque parmi les clercs du diocèse, pourvu que l'élu soit digne de cette fonction : *ut deinceps ... ipse Paterbrunnensis ecclesiae clerus potestatem habeat inter se eligendi pontificem, donec inter ipsos talis inveniri poterit, qui ad illud officium dignus reperiatur* (57).

Rimbert, évêque de Hambourg-Brême étant mourant, Arnulf de Carinthie donna, le 9 juin 888, au clergé de Brême le droit de choisir désormais librement son évêque : *eligendi sibi episcopos sive inter se sive aliunde* (58), Rimbert mourut deux jours plus tard. Il avait voulu assurer sa succession à son coadjuteur Adalgaire, moine de Corbie en Westphalie et non clerc du diocèse, contre toute difficulté de la part du souverain ; c'est en effet Adalgaire que le clergé mit sur le siège épiscopal.

Les souverains francs accordèrent de bien plus nombreux privilèges de libre choix d'abbé ou d'abbesse de monastère ; des conciles s'occupèrent de tel ou tel d'entre eux parmi bien d'autres points à l'ordre du jour, pour deux assemblées d'évêques seulement la seule activité dont nous avons conservé la trace est la revendication de la libre élection de l'abbé d'un monastère en dehors de toute intervention de l'évêque diocésain.

Charles le Chauve avait concédé l'abbaye de Saint-Calais à l'abbé Rainald à titre de bénéfice et, le 24 mai 850, à Verberie, il avait accordé aux moines de Saint-Calais le droit de se

---

(56) Cfr. un diplôme de Charles le Chauve du 1er août 877, dans G. TESSIER, *Recueil des actes de Charles II le Chauve*, t. II, Paris, 1952, p. 485-488.

(57) Le texte est conservé en différentes copies des XVIe et XVIIe siècles. Edition récente dans *Mon. Germ. Hist. Diplomata* ..., t. II, p. 209-210 ; dans le texte que nous citons, *donec* a le sens de : tant que.

(58) Diplôme original conservé, en assez mauvais état, aux archives de l'État à Hanovre. Édition récente *ibid.*, t. III, 2e éd., Berlin, 1955, p. 39-40.

choisir à l'avenir librement un abbé parmi eux ; si même il arrivait que l'abbé dût être déposé en raison de ses fautes, ils pourront en élire un autre pourvu qu'ils choisissent quelqu'un de digne : *quandiu ex ipsis inveniri poterit qui eis et praeesse et prodesse possit* (59). Ce privilège ainsi que l'indépendance du monastère vis-à-vis de l'évêque du Mans et de toute personne ecclésiastique ou séculière furent confirmés dans une assemblée tenue à Bonneuil le 24 août 855 par 28 évêques et 13 abbés (60), puis par Charles le Chauve lui-même (61). Les 28 évêques étaient Amalric de Tours avec ses suffragants d'Angers et de Nantes ; Wénilon de Sens avec tous ses suffragants sauf celui de Nevers, infirme ; Paul de Rouen, avec tous ses suffragants ; Hincmar de Reims et ses suffragants d'Amiens, de Beauvais, de Laon, de Noyon, de Senlis, de Soissons; les quatre suffragants de la province de Lyon.

En juillet 891 un concile (*synodus*) se réunit sur l'ordre du roi Eudes, en l'église de Saint-Lifard à Meung-sur-Loire, dans le diocèse d'Orléans. Les moines de Saint-Pierre le Vif de Sens s'y plaignirent que trop souvent les évêques de la ville leur avaient imposé un abbé venant d'un autre monastère ; d'accord avec le métropolitain de Sens en fonction, Walter, ils obtinrent un privilège leur accordant de choisir désormais librement leur abbé. Ce document, selon le texte conservé par la chronique du monastère (LAB. IX, 432-433) est signé par Walter et ses suffragants d'Auxerre (62), de Chartres, d'Orléans, de Nevers; par Adace de Bourges et ses suffragants d'Albi et de Clermont (63); par Erberne de Tours, par Théodard de Narbonne et ses suffragants de Béziers et de Girone, par l'évêque d'Autun et probablement celui de Poitiers, ainsi que par deux prélats de sièges non identifiés.

---

(59) Texte du privilège publié par J. HAVET, *Les chartes de Saint-Calais*, dans *Bibliothèque de l'École des Chartes*, t. XLVIII, 1887, p. 234-235 ; et par G. TESSIER, *op. cit.*, t. I, Paris, 1943, p. 336-337.

(60) J. HAVET, *op. cit.*, p. 235-239. L'indication de l'indiction est erronée.

(61) J. HAVET, *op. cit.*, p. 242-243 ; G. TESSIER, *op. cit.*, t. I, p. 463-465 (avec la date du 25 août).

(62) Deux évêques ont signé du nom de Herfrid ou Herfred, sans indication de siège : l'un est celui d'Auxerre, l'autre probablement celui de Poitiers.

(63) Il signe sans indication de siège.

Dispositions concernant des biens ecclésiastiques

Nous avons conservé le texte de deux actes de donation (64), signés par Jonas, évêque d'Autun, au monastère des Saints-Jumeaux, à quatre kilomètres au sud de Langres ; ils portent la date du 20 mai 858 et de la 18e année de Charles le Chauve (65), mais de l'indiction VII, ce qui correspond, pour le mois de mai, à 859 ; ils sont signés en outre par Remi de Lyon et ses suffragants de Chalon, de Mâcon, de Langres, par Teutramne de Tarantaise, par les évêques de Die, de Grenoble, de Valence (66), trois suffragants de la province de Vienne. Les suffragants de la province de Lyon appartenaient au royaume de Charles le Chauve et le siège de l'évêque de Langres, Isaac, était disputé ; les autres évêques relevaient de Charles de Provence. Certains auteurs ont cru pouvoir dater les deux actes de 859 et les faire coïncider avec le concile de Langres de cette année ; nous croyons au contraire qu'il y eut en effet en 858 une réunion d'évêques au monastère des Saints-Jumeaux, à laquelle Agilmar de Vienne ne fut pas présent. Le premier acte constate que l'habitation des chanoines de la cathédrale d'Autun était trop exiguë et que Jonas l'a agrandie ; pour permettre de subvenir aux besoins des chanoines et améliorer leur nourriture et leur boisson, Jonas échange avec eux différentes propriétés ; le nombre des chanoines ne pourra pas dépasser cinquante dans l'état ainsi augmenté de leurs revenus. Le second acte raconte comment les chanoinesses de Saint-Andoche à Autun s'étaient transformées en véritable communauté monastique du temps de Louis le Pieux ; pour qu'elles puissent subsister dans cette observance, Jonas leur accorde différents biens et droits ; elles pourront se choisir leur abbesse, dans l'état actuel de leurs revenus leur nombre est limité à soixante afin qu'elles puissent

---

(64) D. de Sainte-Marthe, *Gallia Christiana*, t. IV, éd. P. Piolin, Paris, 1876, *instrumenta*, col. 50-54. Un troisième acte (*ibid.*, col. 55-56) est une pièce étrange et incomplètement conservée, elle répète en partie la donation de mai 858 aux chanoines de la cathédrale d'Autun, parle à la troisième personne de l'évêque Jonas et porte la date du 19 avril 859.

(65) Ce qui correspond également à 858, l'acte étant antérieur au 20 juin.

(66) La signature de l'évêque de Valence ne figure pas au bas du deuxième acte.

également recevoir des hôtes et des pauvres. Les deux actes furent confirmés par Charles le Chauve à Tusey, le 14 juin 859 (67).

En 859, Charles de Provence tint à Sault, dans le pays de Sisteron, un plaid général des grands ecclésiastiques et laïques de son royaume. Nous avons encore le texte d'un diplôme racontant comment, Aurélien, abbé de Saint-Martin-d'Ainay à Lyon, ayant donné des biens provenant de ses parents à Remi, évêque de la ville, afin que celui-ci les affecte à la fondation d'un monastère à ériger en l'honneur de saint Benoît et des saints martyrs Florentin et Hilaire à Cessieu (68), les évêques réunis au plaid approuvèrent cette fondation et demandèrent à Charles de Provence de la ratifier également et d'accorder le libre choix de l'abbé aux moines de Cessieu (69). L'acte de donation par Aurélien est également conservé (70), ainsi que deux fragments d'un diplôme non daté de Charles le Chauve, qui sont manifestement ceux d'un même acte, celui par lequel Charles de Provence accéda à Sault au double désir des évêques et accorda en outre d'autres faveurs au monastère de Cessieu (71).

Charles le Chauve donna à Orville, le 30 octobre 867, un précepte (72) énumérant les biens de l'abbaye de Saint-Vaast à Arras affectés à l'usage de la communauté et fixant le nombre des religieux à cent vingt. Le roi précisait qu'un diplôme épiscopal devait confirmer l'acte royal. Un tel diplôme (LAB. VIII, 865-868)) (73), qui réaffirme également le droit des moines de choisir leur abbé, se présente comme donné par

---

(67) G. TESSIER, *Recueil des actes de Charles II le Chauve*, t. I, p. 518-524.

(68) Canton de Lhuis, département de l'Ain.

(69) Texte du diplôme dans J. MABILLON, *Acta Sanctorum ordinis S. Benedicti*, saec. IV, 2e partie, Paris, 1680, p. 500.

(70) *Ibid.*, p. 498. Aurélien succédera en 875 à Remi comme métropolitain de Lyon.

(71) Texte publié par E. MUHLBACHER, *Eine Urkunde Karls von Burgund*, dans *Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde*, t. XXV, 1900, p. 648 ; et R. POUPARDIN, *Recueil des actes des rois de Provence (855-928)*, Paris, 1920, p. 6-10.

(72) G. TESSIER, *op. cit.*, t. II, p. 170-176.

(73) Avec la date erronée de 876.

Hincmar de Reims et les archevêques et évêques réunis avec lui au palais de Verberie, il est signé successivement par Hincmar, Égilon de Sens, Wénilon de Rouen, Hérard de Tours, Wulfade de Bourges, Frotarius de Bordeaux, Ercenrau de Châlons-sur-Marne, par 22 autres suffragants des six provinces (74), ainsi que par les évêques d'Autun et de Langres. Ercenrau mourut au plus tard en novembre 868 (75) : nous croyons que l'assemblée de printemps de 868, au sujet de laquelle nous ne sommes pas autrement renseignés eut lieu à Verberie et que le diplôme épiscopal ici en cause y fut signé.

Nous avons vu que lors de l'assemblée de Pîtres, en juillet 869, Charles le Chauve, à la prière d'Isaac de Langres, qui désirait restaurer le monastère de Saint-Bénigne à Dijon et y rétablir l'observance de la règle de saint Benoît, affecta à l'entretien des moines divers biens (76). Une charte émanant d'Isaac de Langres déclare en effet qu'avec l'approbation du roi la règle bénédictine est remise en vigueur dans le monastère, que les moines pourront librement choisir leur abbé et jouir des biens désignés pour leur sustentation ; dans l'édition actuelle du texte (77) la suscription porte la date de 871 mais la souscription celle de mai 872, l'acte porte vingt-cinq signatures et celle du scribe : les quinze dernières signatures épiscopales ne sont que des confirmations accordées par les évêques

---

(74) D'après LAB., ceux d'Amiens, Beauvais, Cambrai, Laon, Noyon, Senlis, Soissons ; ceux de la province de Sens ; ceux de la province de Rouen sauf celui d'Avranches ; ceux de Nantes, Limoges, Angoulême. L'édition de VAN DRIVAL, *Cartulaire de l'abbaye de Saint-Vaast d'Arras*, Arras, 1875, p. 26-31, présente des anomalies. Actard est indiqué comme évêque de Thérouanne, ce qui est impossible en 868 ou 869, nous croyons qu'un copiste ultérieur a changé la mention du siège de Nantes en celui de Thérouanne, occupé postérieurement et provisoirement par Actard ; par contre on trouve un Robert de Nantes et un Siemund du Mans au lieu de Sigemund de Coutances.

(75) A. WERMINGHOFF, *Verzeichnis der Akten fränkischer Synoden von 843-918*, dans *Neues Archiv der Gesellschaft für ältere Deutsche Geschichtskunde*, t. XXVI, 1901, p. 643, date le document de « 870 ? »

(76) G. TESSIER, *op. cit.*, t. II, p. 218-223.

(77) PLANCHET, *Histoire générale et particulière de Bourgogne*, t. I, p. IX-X.

de Langres — allant jusqu'au XIe siècle — ou d'ailleurs ; les dix premières signatures sont celles d'Isaac lui-même, d'Hincmar de Reims, du métropolitain Thierry (sans doute celui de Besançon, qui monta sur ce siège au plus tôt fin 870), de Girbald de Chalon, de l'évêque Bernarius (sans doute celui de Grenoble, qui monta sur ce siège en 869), de l'évêque Letannus (dont nous n'avons pu identifier le siège), d'Adalgaire d'Autun (qui fut élevé à l'épiscopat en 875) (78), de l'évêque Ratpert (sans doute celui de Valence), de Lambert de Mâcon (qui monta sur ce siège au plus tôt en 873), du chorévêque Leuboin (de Lyon). Dates et signatures donnent lieu à toutes réserves, on peut cependant admettre qu'Isaac ne promulgua sa charte que quelques années après le diplôme de Charles le Chauve, lorsque les moines étaient entrés en pleine possession des biens accordés par le souverain et avaient acquis une certaine stabilité d'organisation.

---

(78) En l'église Saint-Marcel-lez-Chalon par Remi de Lyon, ses suffragants de Chalon et de Langres. Adalgaire en profita pour leur demander de signer avec lui une charte (LAB. IX, 275-276) confirmant aux moines bénédictins venus s'établir à Tournus le droit de disposer librement de leurs biens, ainsi que le désirait Charles le Chauve, et de choisir parmi eux-mêmes leur abbé, ainsi qu'ils le faisaient déjà auparavant. Plus de quarante autres signatures d'évêques furent ajoutées plus tard à l'acte. Celui-ci n'émane pas d'un concile, même provincial ; le terme n'est d'ailleurs pas employé dans la charte. — De même le concile de Soissons de 875 ne semble qu'un mythe. Odon, évêque de Beauvais de 862 à 881, a donné un diplôme dans lequel il déclare, qu'après avoir pris l'avis d'Hincmar de Reims, d'autres archevêques et évêques, et du roi Charles, il confirme les chanoines de sa cathédrale Saint-Pierre dans la possession de leurs différents biens et limite leur nombre à cinquante, ce nombre devra toujours être maintenu par le remplacement immédiat des vacants, il pourra être augmenté si de nouveaux biens sont accordés. Dans l'état où il est édité (LAB. IX, 278-279), cet acte porte la signature d'Hincmar, de deux métropolitains, de sept suffragants de la province de Reims autres qu'Odon, et se présente comme donné le 1er mai à Soissons en l'église des Saints-Gervais-et-Protais, la 35e année du règne de Charles le Chauve, qui confirma le privilège. La date est 875, or seuls Hincmar de Reims et Anségise de Sens étaient alors en fonction, quatre suffragants qui auraient signé l'acte étaient même décédés avant l'avènement d'Odon à l'épiscopat. Le corps de l'acte semble exact, les indications finales ont sans doute été ajoutées sans discernement pour corroborer l'affirmation de l'acte selon laquelle Odon aurait procédé à des consultations préalables.

Deux chartes datant certainement de 873 sont à mettre en rapport avec des assemblées épiscopales. Dans l'église Saint-Laurent en l'Ile, à Chalon-sur-Saône, le 21 mai 873, Adon de Vienne, Remi de Lyon et ses suffragants d'Autun, de Chalon, de Mâcon, le chorévêque Leuboin de Lyon, huit membres du clergé séculier et régulier, signèrent un diplôme (LAB. IX, 251-252), racontant comment le prêtre Leuterius, prévôt des chanoines de Saint-Marcel (à trois kilomètres de Chalon) déclara *in medio synodi* que l'église de Saint-Laurent où ils étaient réunis appartenait aux chanoines de Saint-Marcel mais leur avait été enlevée par les évêques de Chalon, et rendant définitivement, du consentement de l'évêque de Chalon en fonctions, cette église aux chanoines. A Cologne, le 27 septembre 873, Willibert de Cologne et ses suffragants de Minden, d'Osnabruck, de Munster, Liutbert de Mayence et ses suffragants d'Halberstadt, d'Hildesheim, de Paderborn, de Verden, Bertulfe de Trèves et son suffragant de Verdun (79), assistèrent à la dédicace de la cathédrale Saint-Pierre. A cette occasion Willibert fit lire devant ses collègues (*in conspectu totius sinodalis conventus*) les dispositions prises par son prédécesseur Gunther, selon lesquelles les communautés de chanoines de la ville, autres que celle de la cathédrale, ne dépendraient plus matériellement de celle-ci mais administreraient leurs propres biens sous la direction de leur prévôt respectif, l'évêque du diocèse ne pouvant rien leur enlever ; les prélats assemblés confirmèrent ces dispositions et prononcèrent l'anathème contre ceux qui les violeraient ; Willibert fit rédiger un diplôme dans ce sens (LAB. IX, 252-255), qui fut signé par tous. D'autres chartes ont été mises en rapport avec cette réunion de Cologne, mais leur authenticité et leur date sont incertaines (80).

Selon la chronique du monastère de Bèze — dont le texte est conservé dans le manuscrit de Paris, Bibl. nat., latin 4997

---

(79) Seul ce dernier n'appartenait pas à ce moment aux territoires de Louis le Germanique, mais à ceux de Charles le Chauve.

(80) R. PARISOT, *Le royaume de Lorraine sous les Carolingiens*, Paris, 1899, p. 406.

(XII[e] s.) —, en 870 (81), à Baissey (82), Isaac de Langres, siégeant dans un synode (*synodus generalis*) avec des abbés, des archidiacres et des prêtres, s'occupa de différents conflits et notamment de celui entre Ansuin, prêtre de la paroisse de Lux (83) et Adalard, prêtre de la villa Saint-Marcellin, au sujet de dîmes. Ansuin déclara que toutes lui appartenaient en ces lieux depuis une haute antiquité et obtint gain de cause. Malgré la qualification donnée au synode par la chronique, il s'agit évidemment d'un simple synode diocésain. Selon le même document, le successeur d'Isaac, Geilo, dans un autre synode diocésain (*synodalis conventu*), concéda, le 8 octobre 883 (84), au monastère de Bèze différentes possessions en l'honneur du martyr Prudence, et notamment la chapelle de Saint-Marcellin, sur le territoire de Lux, avec ses biens et serfs ; l'excommunication est prononcée contre ceux qui y porteraient atteinte.

La chronique du monastère de Bèze et un diplôme parlent d'un concile (*conventus, synodus*), réunissant dans l'église de Saint-Marcel-lès-Chalon, Aurélien de Lyon et ses quatre suffragants, Bernuin de Vienne et son suffragant de Valence, Adalbald de Belley, Leuboin, chorévêque de Lyon, en l'an 886, indiction V (LAB. IX, 399-400). L'indiction correspondrait plutôt à l'année 887 puisque la chronique date la réunion du 18 mai, elle raconte comment Geilo de Langres fit valoir que son prédécesseur avait revendiqué certaines dîmes à Lux contre un prêtre du nom d'Adalard (il y a ici allusion évidente au synode de Baissey de 870), l'assemblée sanctionna cette revendication par l'excommunication contre ceux qui s'y opposeraient. La charte confirme la récente fondation de Charlieu, au diocèse de Mâcon, dans la possession de ses biens. Il existe en outre deux chartes datées de 887, indiction V, confirmant chacune — à la demande de l'évêque de Langres —, un diplôme de Charles le Gros, elles sont signées par les évêques déjà indiqués et prononcent également l'excommunication

(81) Indiction III. — Le texte de la chronique a été publié par L. d'ACHERY, *Spicilegium sive Collectio aliquot scriptorum*, 2[e] éd., t. II, Paris, 1723, p. 408.

(82) Département actuel de la Haute-Marne.

(83) Département actuel de la Côte-d'Or.

(84) Indiction I. — L. d'ACHERY, *op. cit.*, p. 408-409.

contre les contrevenants ; l'une reconnaît toutes les possessions de l'église de Langres accordées par les souverains francs ou acquises par elle (85), l'autre, datée du 18 mai, ratifie une donation de biens faite par Geilo aux chanoines de Saint-Étienne de Dijon (86). A l'exception de l'évêque de Langres, les prélats signataires avaient reconnu la royauté de Boson, mais, depuis la mort de celui-ci, ils avaient également passé sous l'autorité de Charles le Gros. La similitude des noms d'évêques dans les quatre textes et de la date du 18 mai dans deux d'entre eux semble bien les rattacher tous à une même assemblée, il est beaucoup plus normal que l'évêque de Langres ne se soit réuni avec ses collègues que lorsqu'ils appartenaient de nouveau à une même obédience politique, en mai 887, au cours des quelques mois où Charles le Gros gouverna l'ensemble des territoires francs.

Le 6 juillet 889, au cours d'un plaid général tenu à Francfort, Wolfhelm, évêque de Munster, en présence du roi Arnulf, des métropolitains Sunderold de Mayence et Willibert de Cologne, d'autres évêques, abbés et grands, accorda une propriété héritée de son père au couvent Saint-Ludger de Werden, dans le diocèse de Cologne (87).

En 889-890 (88), à Varennes (89), Ermengarde, veuve de Boson, tint un plaid de grands ecclésiastiques et laïques, pen-

---

(85) Texte publié par E. MARTÈNE et U. DURAND, *Thesaurus novus annecdotorum*, t. IV, Paris, 1717, col. 67-70. L'évêque Teutramne de Tarantaise est également indiqué dans la suscription de l'acte, mais il ne figure pas parmi les signataires, il était d'ailleurs mort le 7 mars 885.

(86) Texte publié par E. PÉRARD, *Recueil de plusieurs pièces servant à l'histoire de Bourgogne*, Paris, 1664, p. 50-51. La charte de Charles le Gros est du 20 mai 885 (*Monumenta Germaniae Historica, Diplomata regum Germaniae ex stirpe Karolinorum*, t. I, p. 118) et non 886 (PÉRARD, *op. cit.*, p. 51-52).

(87) Texte de l'acte publié par R. WILMANS, *Die Kaiserurkunden der Provinz Westfalen*, t. I, Munster, 1867, p. 528.

(88) L'acte que nous indiquons est copié dans le manuscrit de Paris, Bibl. nat., latin 14192 (XIe s.) avec la date de 898, indiction VIII, cette dernière indication correspondrait à 889-890 ou 904-905. R. POUPARDIN, *Le royaume de Provence*, p. 154, n. 1, adopte la date de 890.

(89) Il y a plusieurs localités de ce nom en Bourgogne.

dant lequel l'abbé et des moines de Gigny (90), revendiquèrent la possession de Baume-les-Messieurs (91), contre un seigneur du nom de Bernard. Ils obtinrent satisfaction, un acte fut rédigé dans ce sens (LAB. IX, 423-424) et signé par Ermengarde, Rostagne d'Arles, Ardrade de Chalon (92), Isaac de Grenoble, des grands laïques dont Bernard lui-même.

En mai 890, lors d'un plaid général tenu par Arnulf au palais royal de Forchheim, Bison, successeur de Liuthard de Paderborn, présenta aux dignitaires ecclésiastiques réunis la charte accordée en concile de Worms de 868 en vue de la fondation du monastère de Neuenheerse, elle fut confirmée par un nouveau diplôme signé par Bison lui-même, Sunderold de Mayence et ses suffragants d'Eichstätt, d'Halberstadt, d'Hildesheim, de Spire, de Verden, de Wurzbourg, par Hériman de Cologne et ses suffragants de Minden, de Munster et d'Osnabruck, par Adalgaire d'Hambourg, les évêques de Metz et de Verdun, divers abbés (93).

Un concile d'évêques de la province de Narbonne, eut lieu à Port, entre Nîmes et Maguelonne, en l'église Notre-Dame, le 19 avril 897 (94). Le prêtre Adalfred accusa Abbo, évêque de Maguelonne, d'enlever certaines dîmes à l'église Saint-Jean-Baptiste de Cocon, Abbo répondit qu'elles appartenaient plutôt à l'église Saint-Andoche. Il fut établi que celle-ci avait obtenu les dîmes pendant sept ans mais qu'auparavant elles avaient appartenu à l'église Saint-Jean-Baptiste, à qui elles furent rendues. Une charte fut rédigée dans ce sens (LAB. IX, 478-480) et signée par Arnuste de Narbonne, ses suffragants de

---

(90) Département actuel du Jura.

(91) C'est à tort semble-t-il que R. POURPADIN, *op. cit.*, p. 153, n. 2, en fait un évêque de Cavaillon.

(92) Cfr. E. FABRE, *Eudes, comte de Paris et roi de France* (*Bibliothèque de l'École des Hautes Études, Sciences philologiques et historiques*, t. XCIX), Paris, 1893, p. 137, n. 1.

(93) Texte de l'acte publié par N. SCHATEN, *Annales Paderbornenses*, t. I, 2e éd., Munster, 1774, p. 149-150.

(94) Nous ne nous occupons pas d'un premier concile du Port qui aurait eu lieu en 886 (LAB. IX, 395), les documents qui en parlent sont d'une authenticité douteuse. Cfr. L. DUCHESNE, *Fastes épiscopaux de l'ancienne Gaule*, t. I, 2e éd., Paris, 1907, p. 373.

Béziers, de Girone, de Maguelonne (95), différents ecclésiastiques inférieurs.

Délibérations à la suite de meurtres d'évêques

Adalgaire, évêque d'Autun, mourut empoisonné en 893, on soupçonna un moine et diacre de l'abbaye de Flavigny, Girfred, d'avoir commis le crime. Interrogé par le successeur d'Adalgaire, Gualo, Girfred nia toute culpabilité ; aussi le 1er mai 894 un concile (*comprovincialem synodum*) réunissant Aurélien de Lyon, Gualo, les évêques de Chalon-sur-Saône, de Mâcon, et des délégués de l'évêque de Langres, en l'église Saint-Jean de Maizel à Chalon, examina l'affaire mais ne put davantage amener Girfred à des aveux ou acquérir la certitude de son innocence. Aussi décida-t-il qu'au prochain synode diocésain Girfred recevrait publiquement le corps et le sang du Christ pour se justifier. Gualo tint le synode à Flavigny même : pendant la messe en l'église Saint-Pierre, au moment de la communion, il adjura une dernière fois Girfred de ne pas s'approcher s'il se sentait coupable ; sans hésiter cependant, Girfred s'avança et communia. Le texte d'un procès-verbal de cette affaire, signé par Gualo et ses collègues de Chalon et de Mâcon nous a été conservé (LAB. IX, 437-438).

Foulques, métropolitain de Reims, fut assassiné le 17 juin 900 par Guinemer, vassal de Bauduin, comte de Flandre, qui était en désaccord avec le prélat. Le successeur de Foulque, Hervé, fut ordonné évêque en la cathédrale Notre-Dame de Reims par Riculphe, évêque de Soissons, entouré des autres suffragants de la province, de Witto, métropolitain de Rouen, et d'Engelran, évêque de Meaux. Aussitôt après la cérémonie, en l'église même, les évêques délibérèrent et prononcèrent l'anathème contre Guinemer et ses complices (LAB. IX, 481-482). L'anathème ne pouvait en effet être fulminé que du consentement du métropolitain et de tous les évêques de la province à laquelle appartenait le coupable, il ne frappait que celui qui avait refusé la pénitence publique après plusieurs injonctions,

(95) Le début de la charte mentionne également la présence des évêques d'Agde, de Carcassonne, de Nîmes, d'Uzès.

il n'excluait cependant pas complètement que celui-ci puisse revenir plus tard à récipiscence.

Ces deux assassinats d'évêques sont bien typiques de la décadence religieuse carolingienne à l'extrême fin du IXe siècle.

APPENDICE

Statut diocésain du manuscrit de Troyes

Ms.: Troyes, Bibl. publ., 1979, xe siècle, f. 209r-210v = *T*.

TABLE DE CONCORDANCE

Ms. de Troyes	Ms. de Munich latin 3851 = *M 1*	Mss. de Munich, latin 3853 = *M 2* et de Dresde, A 157	Ms. de Berlin, Savigny 2	Ms. de Bamberg, P. I 7
I	V	122		I, 256
II				
III	II	119		
IV				
V			IV, 131	IV, 131
VI				
VII	VI	123		
VIII	I	118	IV, 114	IV, 114
IX	XIII	130	IX, 293	IX, 218
X	XV	132	IX, 296	IX, 221
XI	XII	129		
XII	XI	128		
XIII	III	120		
XIV	X	127	IV, 173	IV, 173
XV	IV	121	V, 191	V, 189
XVI	VII-VIII	124-125	IX, 290-291	IX, 215-216
XVII	XIV	131	IX, 294	IX, 219
XVIII				
XIX	XVI	133		

Quelques indications textuelles sont prises aux manuscrits de Munich, qui abrègent les canons.

Incipiunt capitula canonicis instituta decretis (1).

I. Hortamur vestram fraternitatem ut per singulos menses simul conveniatis et de ministerio vestro, de custodia et cura commissi vobis populi, maxime erga penitentes, alius alium sollicite consulendo ammoneat, perquirat, et cum Dei adiutorio corrigere studeat, memor unusquisque quia pro his omnibus quos regendos suscepit aeterno iudici reddet rationem (2).

II. Ut unusquisque presbiter aut quisque in clericali ordine constitutus suis terminis contentus existat, nec alienis quicquam appetat (3).

III. Ut nullus presbiter alterius parrochianum, nisi in itinere fuerit vel si contingat ut ibi placitum habeatur, absque licentia sui presbiteri ad missam repiciat aut sollicitare presumat (4).

IV. Ut scolam presbiteri pro posse habeant et libros emendatos qui in ecclesia sufficiant ad peragendum divinum misterium (5).

V. Ut sacerdos missam solus nequaquam celebret, esse enim debent qui circumstent, quas ille salutet et a quibus ei ille respondeatur (6).

1 *om. M 1,2*
2 Hortamur vestram fraternitatem *om. M 1,2*   3 convenientes de *M 1,2*   de custodia commissi vobis populi et de cura pastorali, quem sepius monemus erga *M 1,2*   5 consulendo perquiratis *M 1,2*   6 studeatis *M 1,2*   7 suscepimus *M 2*.
12 fuerit vel placitum ibi habuerit *M 1,2*   sollicite *T*

---

(1) Abréviations utilisées dans les notes pour indiquer les autres textes de législation diocésaine étudiés dans le chapitre IV :

Gull. = statut diocésain de Gullebertus.
Hér. = statut diocésain d'Hérard de Tours.
Hincm. 852 = statut d'Hincmar pour ses prêtres, 852.
Hincm. dec. = statut d'Hincmar pour ses doyens.
Hincm. 856 = statut d'Hincmar pour ses prêtres, 856.
Hincm. 874 = statut d'Hincmar pour ses prêtres, 874.
Hincm. arch. = statut d'Hincmar pour ses archidiacres, 874.
Ric. = statut diocésain de Riculphe de Soissons, 889.
Rod. = statut diocésain de Rodolphe de Bourges.
Walt. = statut diocésain de Walter d'Orléans.

(2) Cfr. Hincm. 852, c. 15, 856, c. 1 ; Ric., c. 20.

(3) Cfr. Hér., c. 30, 47.

(4) Cfr. Rod., c. 15 ; Hér., c. 29.

(5) Cfr. Hincm., 852, c. 1-3, dec., c. 5 ; Rod., c. 5 ; Hér., c. 17 ; Walt., c. 6-7 ; Gull., c. 1-9 ; Ric., c. 5-6, 16.

(6) Cfr. Rod., c. 10 ; Hér., c. 28 ; Gull., interd. c. 6.

VI. Ut presbiteri vasa et vestimenta aecclesiastica pro pignore sine licentia proprii episcopi aut eius vicarii nullatenus dent, et data cum timore et omni celeritate recipere festinent (7).

VII. Ut sacrum chrisma, quod est insigne xristianae salutis caute competentibus vasculis reconditum a nemine, nisi tantum a sacerdotibus, contractetur et sub sigillo diligentissime custodiatur (8).

VIII. Ut presbiteri secreta non inchoent, antequam 'sanctus' finiatur, sed cum cunctis clericis et plebe cantent (9).

VIIII. Ut nullus presbiter nisi in ecclesia ab episcopo consecrata ullomodo missam audeat celebrare (10).

X. Ut unusquisque presbiter ecclesia una, ubi ordinatus est, contentus sit nec in duabus aut in plurimis ecclesiis ministrare praesumat (11).

XI. Monemus etiam atque modis omnibus interdicimus, ut nullus presbiter infra parrochiam suam nisi ad propriam ecclesiam nocte in domo iuxta ecclesiam constituta iaceat aut tabernas causa manducandi vel bibendi ingrediatur atque propriam facultatem nusquam, nisi ad ecclesiam, conferat (12).

XII. Ut sacros gradus unusquisque diligenter addiscat et subiectos sibi clericos studiose imbuat, quia deinceps a nobis nullus ad hos aliter promovebitur (13).

XIII. Ut sacramentum altaris, quod vere corpus est et sanguis Domini et credere et predicare debetis, et quanta reverentia

26 diligentibus vasculis *M 1* cautis vasculis *M 2* 27 et . . . custodiatur *om.* *M 1,2*
30 sed cm populo cantent *M 1,2*
32 presumat caelebrare *M 1,2*
34 aut in plurimis *om* *M 1,2*
36 modis omnibus *om.* *M 1,2* 37 propriam *om.* *M 1,2* 38 nocte . . . constituta *om.* *M 1,2* 40 ecclesiam trahat *M 1,2*
45 et qua dignum est religione tractetis *M 1,2*

---

(7) Cfr. Hincm. 852, c. 11 ; Hér., c. 20 ; Walt., c. 5.
(8) Cfr. Hincm. dec., c. 9 ; Hér., c. 22.
(9) Cfr. Hér., c. 16.
(10) Cfr. Hincm. 856, c. 3, arch. c. 8 ; Rod., c. 3 ; Hér., c. 34 ; Gull., interd. c. 3.
(11) Cfr. Rod., c. 15 ; Hér., c. 49 ; Gull., interd. c. 2.
(12) Cfr. Hincm., dec., c. 20 ; Rod., c. 17, 19 ; Hér., c. 43 ; Walt., c. 16 ; Ric., c. 13.
(13) Walt., c. 20.

ac religione tractandum sit summa intentione conspicere.

XIIII. Ut palla altaris quae dicitur corporalis, non per alium quempiam aut per feminam, quod maxime abhorrendum est, sed per diaconum vel per subdiaconum abluatur.

XV. Ut infirmis eucharistiam non transmittatis, nisi per presbiterum sive diaconum aut subdiaconum vel per aliquem sacris ordinibus mancipatum (14).

XVI. Ut unctio olei infirmis iuxta apostoli preceptum tribuatur (15). Similiter et morientibus commendationem animae ecclesiastico more impendite.

XVII. Ut nullus presbiter infra sancta sanctorum, quae vulgo absida nuncupantur, introitum in ecclesiam habeat.

XVIII. Omnimodis autem praecipimus ut nullus presbiter subintroductas mulieres habeat in domo sua nec talem personam unde suspicio mala oriatur (16).

XVIIII. Ut nullus alium supplantet per aliquod ingenium occulte vel manifeste, ut per pretium aut per pecuniam quod est simoniciae heresis, alterius ecclesiam adquirat (17).

48 horret *M 1* reprehenditur *M 2*
54 fiat preceptum *M 1,2* 55 inpendat *M 1,2*
57 cognominatur *M 1,2*
61 Ut supplantator alicuius sacerdotis *M 1,2* 62 manifeste non fiat *cetera om. M 1,2*

CHAPITRE V

Tableau d'ensemble de la législation étudiée

La hiérarchie épiscopale

Dans la seconde moitié du IXe siècle (1) les pouvoirs des métropolitains dans leur province ecclésiastique se sont encore

(14) Cfr. Hincm. dec., c. 10.
(15) Cfr. Hér., c. 20-21 ; Ric., c. 10.
(16) Cfr. Hincm. dec., c. 20-27, 874, c. 3 ; Rod., c. 16 ; Hér., c. 74 ; Walt., c. 3 ; Gull., interd. c. 5 ; Ric., c. 14.
(17) Cfr. Hincm. 852, c. 17, 874, c. 5 ; Rod., c. 17.
(1) Nous ne revenons pas dans ce chapitre sur la législation antérieure qui demeure en vigueur, mais insistons sur les aspects nouveaux et sur des règles qui sont précisées ou aménagées.

affirmés et précisés grâce à l'influence et aux écrits d'Hincmar de Reims. Les métropolitains surveillent leurs suffragants, lorsqu'un de ceux-ci viole la loi ecclésiastique ils interviennent dans son diocèse sans y être invités. Cependant, aux extrémités du territoire franc, d'une part le schisme breton subsiste : aussi bien les évêques mis par les chefs dissidents sur les anciens sièges que ceux régissant les nouveaux diocèses créés par eux ne reconnaissent pas l'autorité du métropolitain de Tours, le roi Salomon s'efforce même d'obtenir du Saint-Siège la dignité métropolitaine pour l'évêque de Dol mais n'y aboutit point ; d'autre part le métropolitain de Cologne demeure en conflit avec l'évêque de Brême dont le siège est uni à l'archevêché autonome de Hambourg, le pape décide cependant en 892 que l'archevêque de Brême-Hambourg doit se rendre à ses convocations et que le siège de Brême redeviendra simple suffragant de Cologne lorsque Hambourg aura reçu ses suffragants propres par la création de nouveaux évêchés. Dès 888 Arnulf de Carinthie avait accordé au clergé de Brême le droit de choisir librement son évêque dans le clergé du diocèse ou ailleurs, trois ans auparavant Charles le Gros avait assuré au clergé de Paderborn que l'évêque du diocèse serait toujours pris en son sein, il avait également concédé à celui de Chalon-sur-Saône le libre choix de l'évêque alors que Boson de Provence exerçait son autorité sur la ville.

Lorsque l'évêque d'un diocèse vient à mourir, le métropolitain doit en être aussitôt averti, celui-ci désigne un visiteur — généralement un autre suffragant — pour s'occuper du diocèse et veiller sur ses biens, il demande au souverain qu'on puisse procéder à l'élection d'un nouvel évêque. A moins de privilège de libre élection, le souverain continue comme précédemment à désigner souvent lui-même l'élu, généralement un clerc de son entourage (2); sinon le métropolitain et ses comprovinciaux s'entendent sur le nom d'un candidat. C'est ce choix du roi ou des évêques qui est proposé par le métropolitain ou par le visiteur à l'acquiescement des clercs de la ville épiscopale, des

(2) C'est ainsi p. ex. que les notaires de la chancellerie de Charles le Chauve, Jonas et Adalgaire, deviennent évêques d'Autun, tandis qu'Enée, Gislebert, Hildebold, reçoivent respectivement les sièges de Paris, de Chartres, de Soissons, Willebert s'occupait des finances royales avant d'être évêque de Châlons-sur-Marne.

prêtres du diocèse et des moines qui sont venus à cet effet, des notables laïques ; pratiquement ceux-ci n'ont qu'à signer le décret d'élection. Hincmar de Reims n'admet pas que le souverain fasse directement agréer son candidat par le clergé et le peuple du diocèse à pourvoir sans passer par le métropolitain ou le visiteur. Un ou deux jours avant l'ordination épiscopale de l'élu, celui-ci est examiné par le métropolitain et par les évêques de la province qui sont présents : on vérifie d'abord si aucun obstacle canonique ne se présente à son élévation à l'épiscopat, s'il est de condition libre, s'il n'a pas contrevenu aux canons, etc. ; puis le candidat lit à haute voix quelques textes énumérant les devoirs de sa future charge, généralement un chapitre de la *Regula pastoralis* de Grégoire le Grand et des *Statuta Ecclesiae antiqua*. Dans la province ecclésiastique de Reims les lettres d'ordination mentionnent d'une façon précise certaines obligations que l'élu a dû accepter lors de son examen.

L'ancienne règle interdisant le transfert d'un évêque d'un siège à l'autre subit quelques exceptions : Actard, chassé de Nantes par les Bretons, administre pendant quelque temps l'évêché vacant de Thérouanne, puis reçoit le siège métropolitain de Tours, du consentement d'Hadrien II ; de même Charles le Chauve place Frotarius de Bordeaux, sous prétexte que cette ville était devenue inhabitable par suite des incursions normandes, sur le siège de Bourges : le concile de Ponthion de 876 s'élève contre cette mesure que néanmoins Jean VIII ratifie peu après ; en 878, le concile de Troyes proclame cependant de nouveau le principe de l'interdiction du transfert des évêques. Le *pallium* est réservé aux métropolitains, toutefois Hadrien II l'accorde à Actard de Nantes trois ans avant que celui-ci reçoive le siège de Tours.

Tant des métropolitains que des évêques et des abbés continuent à remplir le rôle de *missus* au nom du chef de l'État, ainsi que nous l'indique notamment une liste de 853. Le pape Jean VIII veut en 876 rétablir en la personne d'Anségise, métropolitain de Sens, un vicaire du Saint-Siège au delà des Alpes, comme il en avait été désigné un en 844 ; mais les évêques francs ne l'acceptent que pour autant que les droits des métropolitains sur leur province soient intégralement respectés, en fait Anségie n'exerce jamais ces nouvelles fonctions, bien

plus, en 878, Jean VIII accorde à Rostagne d'Arles le titre de vicaire du Saint-Siège pour la Gaule, qui reste également sans conséquence. Au concile de Savonnières de 859 les évêques et abbés présents concluent une fraternité de prières (3). Les conciles provinciaux demeurent peu fréquents.

Les causes concernant les évêques ne peuvent être jugées qu'en concile, mais accusé et plaignant peuvent se mettre d'accord pour la désignation de *judices electi*, c'est-à-dire d'un petit nombre d'évêques chargés de trancher l'affaire et de simplifier la procédure. Lorsqu'un évêque fait du tort à des laïques dans des questions de biens matériels, Charles le Chauve revendique le droit d'évoquer le conflit devant son tribunal, les évêques de son royaume protestent contre cette atteinte à l'immunité ecclésiastique mais un capitulaire de 869 sanctionne la compétence royale. Tout jugement de tribunal ecclésiastique est susceptible de révision par le Saint-Siège, soit après appel d'une des parties, soit par intervention spontanée du pape. L'affaire d'Hincmar de Laon donne lieu à contestation entre Hadrien II et les évêques qui au concile de Douzy de 871 avaient rendu leur sentence tout en réservant les droits du Saint-Siège, selon le pape ils auraient dû se borner à instruire l'affaire, puisque Hincmar de Laon avait renouvelé son appel au Saint-Siège au cours du concile.

Le synode diocésain doit avoir lieu tous les ans, Walter d'Orléans veut même que ce soit deux fois par an. L'évêque est le juge des conflits entre gens d'Église du diocèse ou avec des laïques au sujet des biens ecclésiastiques, ainsi que des délits d'ordre religieux et canonique. Souvent l'évêque rend la justice au cours du synode diocésain mais cela n'est pas absolument requis, Walter d'Orléans veut que les querelles d'ordre temporel soient réglées autant que possible devant les archiprêtres ou les archidiacres avant le synode ; l'évêque peut également porter devant un concile provincial ou général, vu leur importance ou pour des raisons d'opportunité, des litiges ou accusations qui normalement relèvent de lui. Ou bien les plaignants sont entendus sous serment ou bien l'accusé peut se purger par serment, un clerc toutefois ne fait pas de ser-

(3) J. Duhr, *La confrérie dans la vie de l'Église*, dans *Revue d'histoire ecclésiastique*, t. XXXV, 1939, p. 437-478.

ment proprement dit mais confirme son affirmation en communiant ou en célébrant ensuite la messe. Le laïque qui a formulé une accusation contre un clerc et ne parvient pas à faire admettre celle-ci sera soumis à la pénitence. Plus le clerc est élevé en dignité, plus grand devra être le nombre des témoins de l'accusation.

Nous trouvons dans les actes conciliaires mention d'un chorévêque à Reims en 853, à Liège en 870 et à Lyon en 873, mais l'institution est en déclin. Les conciles de la première moitié du IXe siècle avaient interdit certaines fonctions au chorévêque sans toutefois en déclarer l'invalidité ; les Capitulaires de Benoît le Diacre et les Fausses Décrétales au contraire la proclament ; consulté en 864 et 865 respectivement par Rodolphe de Bourges et Arduic de Besançon, Nicolas Ier déclare que les ordinations faites par les chorévêques ne peuvent être réitérées (4), cependant qu'en 893 le concile de Metz statue que les lieux de culte consacrés par un chorévêque doivent être reconsacrés.

Le clergé séculier

En 853-854 Charles le Chauve décide d'envoyer dans ses territoires des *missi* chargés de visiter avec l'évêque du diocèse toutes les communautés canoniales, d'y corriger les abus, de préciser les revenus du chef de la communauté et ceux de la mense conventuelle (5), de fixer en conséquence de ces derniers le nombre des chanoines. Les chapitres sont souvent l'objet de libéralités dont le but est précisément d'augmenter cet effectif. Dans les villes épiscopales il y a parfois, outre le chapitre cathédral, d'autres chapitres de chanoines ; en 873 l'évêque Willibert déclare qu'à Cologne ces derniers sont absolument indépendants du premier, il donne à leurs chefs le titre de *praepositi*. En 874 Hincmar de Reims s'élève contre les membres de communautés canoniales rurales qui voudraient accepter la charge de paroisses voisines.

---

(4) *Monumenta Germaniae Historica. Epistolae*, t. VI, Berlin, p. 634, 643.

(5) E. Lesne, *L'origine des menses dans le temporel des églises et des monastères de France au* IXe *siècle* (*Mémoires et travaux publiés par des prof. des Facultés Catholiques de Lille*, t. VII), Lille, 1910.

L'archiprêtre rural tenait son nom et son autorité du fait que l'église qu'il desservait avait donné naissance à un certain nombre d'églises filiales ; l'établissement de paroisses dans les grands domaines, la disparition du contrôle exercé par les chorévêques amènent un regroupement du clergé par districts géographiques et l'attribution du titre de doyen au chef de celui-ci (6). L'institution du décanat rural est pour l'évêque une des manières de manifester son autorité sur les églises privées. Le doyen ne doit pas être nécessairement le chef de la paroisse qui donne son nom au doyenné, l'idonéité et l'ancienneté peuvent intervenir dans son choix : Hincmar de Reims insiste en 874 sur la première et laisse aux archidiacres le soin de lui proposer le candidat, dix ans plus tard l'assemblée de Ver insiste plutôt sur la seconde. Les doyens visitent les églises, contrôlent l'activité et le genre de vie des prêtres et clercs de leur ressort ; déjà en 852 Hincmar de Reims avait rédigé des instructions spéciales à leur intention.

La chronique parlant du synode tenu par Isaac de Langres en 870, Walter d'Orléans en 871 et Hincmar de Reims en 874 mentionnent plusieurs archidiacres dans le diocèse, ils sont sans doute chacun à la tête d'un secteur du diocèse ou archidiaconé : ils y visitent aussi les paroisses, mais portent surtout leur attention sur la délimitation de celles-ci, les biens qui appartiennent à chacune d'elles, l'emploi des revenus paroissiaux ; ils contrôlent spécialement les archiprêtres ou doyens et s'entretiennent avec eux du clergé du doyenné.

Divers statuts diocésains prescrivent que les prêtres d'une même région se réunissent tous les mois, certains précisent que ce sera le 1er du mois et que les réunions se font par doyenné ; les prêtres y parlent des choses de leur ministère et notamment de la répression des péchés publics par l'imposition de la pénitence publique aux coupables, ils récitent ensemble certaines prières, ils prennent une collation et quelques coupes de vin. Nous avons conservé le règlement très précis des réunions d'un petit groupe de clercs lors de chaque fête d'Apôtre, en cas de grave maladie ou de décès de l'un d'entre eux.

---

(6) E. Griffe, *Les origines de l'archiprêtre de district*, dans *Revue d'histoire de l'Église de France*, t. XIII, 1927, p. 16-59.

Les prêtres se contenteront de l'église qu'ils desservent, ils ne tâcheront pas d'en obtenir une seconde ou une autre, par des intrigues ou des présents, à la mort d'un confrère, ni d'attirer dans leur église des fidèles qui ne relèvent pas d'eux, ne les acceptant à la messe que s'ils sont en voyage ou viennent assister à un plaid. Chaque prêtre doit habiter avec un ou plusieurs clercs qui réciteront l'office avec lui ou en son absence ; il s'efforcera d'avoir une petite école pour garçons, les filles n'y seront pas admises. Il y a des prêtres et des clercs célibataires, et d'autres qui étaient mariés avant de recevoir le sous-diaconat mais à qui à partir de ce moment les relations conjugales sont interdites, ainsi que le disait déjà le concile d'Orléans en 538 et que le répètent ceux de Worms en 868 et de Mayence en 888. Rodolphe de Bourges, Riculphe de Soissons, les conciles de Mayence de 888 et de Metz de 893 interdisent la cohabitation avec des proches parentes, d'autres textes cependant maintiennent cette tolérance prévue par le canon 3 de Nicée. La femme qui s'occupe de l'entretien de l'église sera logée séparément, à celle-ci ou à d'autres qui seraient dans le besoin le prêtre fera porter par autrui ce qui est nécessaire.

Deux statuts diocésains insistent pour que clercs ou prêtres connaissent bien les différents degrés de l'ordination, un autre pour que les interstices soient observés. Afin de justifier sa rigueur vis-à-vis de clercs ordonnés par son prédécesseur, Hincmar de Reims fait en 853 prononcer par le concile de Soissons la nullité de leur ordination alors que tout au plus de simples règles canoniques avaient été violées, le pape Nicolas Ier s'oppose énergiquement à ce qu'une telle pratique prenne pied dans l'Église franque et fait réintégrer les clercs.

La vie monastique

En 853-854 les communautés monastiques du royaume de Charles le Chauve sont visitées dans les mêmes conditions que les communautés canoniales ; en 865 Louis II décide une inspection analogue des monastères et hospices de l'Italie franque. De nombreuses donations permettent aux maisons religieuses d'augmenter le nombre de leurs membres. Les souverains eux-mêmes font des libéralités à leur égard, ils reconnaissent celles faites par autrui, l'affectation à l'usage de la communauté de

biens distincts de ceux de la mense abbatiale, le libre choix de l'abbé ou de l'abbesse. Parfois les privilèges royaux sont précédés d'un diplôme signé par un grand nombre d'évêques et accordant ce que le roi confirme ensuite, parfois au contraire le diplôme épiscopal vient après l'acte royal pour corroborer celui-ci. Le premier cas est aussi celui d'un privilège d'indépendance à l'égard de l'évêque diocésain accordé au monastère de Saint-Calais ; bien plus explicite est l'exemption reconnue par le concile de Mayence en 888 au monastère de moines de Corvey et de moniales d'Hertford, cependant l'évêque peut et doit venir y exercer les fonctions qui émanent de son pouvoir d'ordre. Le plus grand nombre de maisons religieuses demeure sous la juridiction épiscopale.

Le concile de Worms de 868 maintient la règle germanique selon laquelle l'enfant offert dès son jeune âge par les parents à un monastère doit y demeurer, le concile de Tribur de 895 déclare que si une jeune fille prend le voile avant d'avoir atteint douze ans et à l'insu de ses parents, ceux-ci peuvent la réclamer mais pendant une année seulement. Les vierges et les veuves qui se sont données au service de Dieu et pèchent charnellement ne seront pas chassées de leur communauté mais y feront pénitence jusqu'à la fin de leur vie, mais cette peine peut être abrégée si la coupable avoue spontanément sa faute : telles sont la décision de l'assemblée de Douzy de 874 à l'égard de la nonne Duda dont la pénitence — assez sévère d'ailleurs — est ramenée à sept ans, et la tolérance générale formulée par le concile de Cologne en 887.

Les biens ecclésiastiques

L'épiscopat s'élève constamment contre les ravisseurs de biens d'Église — la *Collectio de Raptoribus* rédigée par Hincmar de Reims en 857 sera utilisée dans des textes législatifs pendant tout le reste du siècle — et, d'une manière générale, contre tous ceux qui commettent des vols et des rapines, spécialement lors des guerres intestines et des campagnes contre les normands, car ceux-ci ne sont pas alors les seuls pilleurs. L'assemblée de Pîtres de 862 et le concile de Cologne de 887 donnent un délai d'environ trois mois à ceux qui ont dérobé des biens ecclésiastiques pour les restituer et faire pénitence, sinon ils seront excommuniés.

Les instructions aux *missi* de 853 rappellent que tout échange de biens ecclésiastiques doit être soumis à l'autorisation royale, qu'il ait lieu soit avec un autre établissement ecclésiastique, soit avec un ou plusieurs particuliers : ce dernier cas est celui de l'échange approuvé par le concile de Worms en 868 et sanctionné par diplôme de Louis le Germanique trois ans plus tard. Les mêmes instructions statuent que lorsque l'échange porte sur des serfs, le serf d'Église cédé à un laïque doit être obligatoirement affranchi. Les colons de domaines ecclésiastiques sont sous l'autorité de l'évêque même au point de vue pénal, les autres colons ne peuvent vendre leur terre à l'Église. Les Francs qui paient un cens royal ne peuvent se donner en service à l'Église, d'une façon générale évêque et prêtres n'accepteront pas ce qui est juridiquement incessible. Le cens perçu de longue date par le fisc royal sur les biens donnés à l'Église demeure redevable, mais il n'est pas exigible pour le manse paroissial avec habitation et serfs, pour les terres servant à la sépulture, pour les produits de la dîme.

Les textes législatifs de 852 et de date ultérieure prescrivent tous que la dîme sera divisée en quatre parts : pour l'évêque, pour le clergé, pour les pauvres, pour l'entretien du culte. Le prêtre doit mettre au nom de son église et laisser à celle-ci tout ce qu'il a acquis par son ministère, mais il peut disposer librement de ses biens héréditaires.

L'entrée de chaque église doit être bien grillagée et il n'y aura pas de porte donnant directement dans l'abside. Les reliques et les ornements de l'autel seront conservés dans des boîtes fermant à clé. Les cloches doivent être de métal. Il ressort d'un canon du concile de Tribur de 895 que le droit d'asile peut être accordé à une femme adultère.

Rôle religieux du pouvoir civil

La tendance de l'épiscopat à délimiter les droits et les devoirs du chef de l'État en matière ecclésiastique triomphe nettement à partir de 852, la parution des recueils pseudo-isidoriens y a contribué. Les évêques de Gaule formulent le vœu qu'il y ait au palais quelqu'un pour s'occuper spécialement des affaires ecclésiastiques, ils engagent le souverain à choisir des fonctionnaires du palais et des comtes intègres; à

Fismes en 881 ils vont jusqu'à exhorter le roi à prendre ses conseillers suivant un roulement mensuel de façon à ne pas leur permettre d'abuser de leur influence, ils proclament aussi leur dignité supérieure à celle du roi puisque ce sont eux qui le sacrent. C'est Hincmar de Reims qui est l'inspirateur de toutes ces idées qu'on retrouve dans ses divers ouvrages.

Lors de plusieurs assemblées franques, Charles le Chauve, imité d'ailleurs par les autres princes lorsqu'ils sont également présents, proclame son désir d'amender tout ce qui a été fait contre les droits de l'Église et de sauvegarder ceux-ci à l'avenir, il échange avec les évêques de son territoire un serment de fidélité à leurs obligations réciproques en 858 ; lors de son sacre comme roi de Lorraine en 869 et de son élection comme roi de Lombardie en 876, lors de l'avènement de Louis le Bègue en 877, de Boson de Provence en 879 (7), de Louis III et de son frère Carloman en 879, de Gui de Spolète en 889, le souverain s'engage à respecter le statut canonique de l'Église. D'ailleurs, à partir du moment où en Gaule et en Lombardie les couronnes royales et les territoires sont contestés, les évêques jouent souvent un rôle prépondérant pour déterminer les obédiences, tandis que c'est le pape qui dispose de la couronne impériale à partir du décès de Louis II d'Italie.

Baptême et confirmation

Sauf en cas de danger de mort, le prêtre ne peut baptiser que ceux qui relèvent de son ressort. Chaque église doit avoir des fonts baptismaux en pierre, ou, à défaut, un bassin qui servira exclusivement aux baptêmes. Le prêtre doit connaître le rituel de la bénédiction des fonts la veille de Pâques et de Pentecôte, le fidèle qui veut avoir de l'eau des fonts la reçoit avant que le saint-chrême y ait été versé. C'est après ce rite qu'a lieu la cérémonie solennelle du baptême par triple ou unique immersion. Les baptisés doivent ensuite assister à la messe et y communier, ils feront de même pendant toute l'octave, les jeunes enfants doivent être portés à cet effet à

(7) W. MOHR, *Boso von Vienne und die Nachfolgefrage nach dem Tode Karls des Kahlen und Ludwig des Stammlers*, dans *Archivum Latinitatis Medii Aevi*, t. XXVI, 1956, p. 141-165.

l'église par parrains et marraines. Lorsqu'on n'est pas certain que quelqu'un a été baptisé, on recommencera la cérémonie. Après son accouchement une mère peut venir rendre grâce à l'église, à moins que l'enfant soit né d'un adultère.

Les adultes qui viennent pour être confirmés seront à jeun et se seront confessés.

Messe et fêtes

La messe doit toujours être célébrée dans une église consacrée, si celle-ci a été détruite, une chapelle votive non consacrée sera désignée provisoirement pour le culte, à défaut ou en voyage le prêtre peut dire la messe sous la tente ou en plein air, mais toujours sur une pierre consacrée. Il ne dira jamais la messe pieds nus ou sans qu'il y ait quelqu'un pour lui répondre ; lorsqu'il y a du peuple, le *Kyrie Eleison,* le *Gloria* et le *Sanctus* seront chantés, le prêtre ne commencera la partie secrète de la messe qu'après le *Sanctus,* il doit toujours communier. Le dimanche, avant la messe solennelle, il bénira l'eau dans un vase spécial et aspergera le peuple. Calice et patène doivent être en métal et non en bois, lors de la messe il faut ajouter de l'eau au vin du calice, le concile de Tribur de 895 précise qu'il faut 2/3 de vin et 1/3 d'eau. Le corporal ne peut être lavé par quelqu'un inférieur à un sous-diacre.

Rodolphe de Bourges demande que ceux qui ne sont pas soumis à la pénitence communient tous les dimanches du carême, les trois jours avant Pâques et à Pâques même, son successeur Wulfade se contente d'une triple communion par an : à Noël, à Pâques et à Pentecôte. Les conjoints n'auront pas de relations charnelles pendant le carême et pendant quelques jours avant chaque communion. Les lépreux peuvent venir communier. On ne célébrera pas de fêtes de saints pendant le carême.

Pénitence et mariage

Aussi bien des canons promulgués par les conciles que certaines sentences prononcées par eux distinguent trois étapes dans l'accomplissement de la pénitence publique : une première, très rigoureuse, de 40 jours comportant le jeûne au

pain et à l'eau — parfois cependant les légumes et les herbes sont également autorisés — et l'abstention des relations conjugales ; une seconde, de sévérité moyenne, portant plus ou moins sur la moitié du temps encore à accomplir et comportant l'abstinence de viande et de vin et le jeûne jusqu'au soir, sauf les dimanches et les fêtes, pendant ces deux premières étapes, le pénitent doit se tenir au seuil de l'église; enfin un temps de pénitence plus légère, pendant lequel une certaine abstinence est encore de rigueur, le pénitent peut pénétrer dans l'église mais non communier, puisque l'admission à la communion va de pair avec la réconciliation. La durée de la pénitence pour l'homicide volontaire est généralement de dix ans s'il s'agit d'un prêtre, et de sept ans dans les autres cas ; celle pour homicide involontaire est généralement de cinq ans. Les délits sexuels sont proportionnellement plus sévérement frappés, p. ex. sept ans pour adultère, vingt ou trente ans pour homosexualité.

Celui qui a eu une concubine peut contracter mariage avec une autre femme, de même que la femme qui a péché avec un homme peut en épouser un autre ; cependant lorsqu'on a connu charnellement autrui, on ne peut épouser quelqu'un de la parenté de celui-ci : c'est l'affinité *ex copula illicita ;* si néanmoins ce mariage est contracté, il devra être dissous, le coupable ne pourra plus se marier, mais l'autre partie pourra le faire. L'assemblée de Douzy de 874 enjoint aux évêques d'Aquitaine de sévir contre ceux qui persévèrent dans une union aux degrés prohibés de parenté. Le mariage n'est indissoluble qu'après qu'il a été consommé : c'est une théorie importante qui ressort tant des écrits d'Hincmar de Reims à l'occasion du concile de Tusey de 860 que d'un canon de Tribur de 895. Cette dernière assemblée revient à une grande sévérité en ce qui concerne les ravisseurs et les adultères : il interdit aux premiers de contracter aucun mariage, aux seconds d'épouser leur complice et de le rencontrer ailleurs qu'à l'église et en public, il stigmatise surtout le cas de la femme qui s'engage par serment à épouser son complice à la mort de son mari. L'homme peut se séparer de sa femme coupable d'adultère mais non se remarier. Celui qui a épousé une étrangère ne peut s'en séparer, même si le mariage n'a pas été conclu selon la loi franque. Les affaires matrimoniales cou-

rantes sont traitées par l'Église, mais celles concernant les souverains et les grands laïques sont souvent portées devant des assemblées politiques où les évêques n'ont pas toujours une pleine liberté d'action.

Derniers sacrements. Moralité publique

Chaque église doit avoir une pyxide où est conservée l'eucharistie pour les malades. Il faut une permission de l'évêque pour ensevelir quelqu'un dans l'église. Plusieurs textes demandent de prier pour les défunts pendant les trente jours qui suivent le décès, plus spécialement le 3ᵉ, 7ᵉ ou 30ᵉ jour.

Les ennemis doivent se réconcilier. On ne peut quitter son pays par inimitié contre son souverain, sous peine d'excommunication jusqu'au moment de la mort. On doit bien accueillir les étrangers, et ne pas les tromper dans les prix, poids ou mesures, de leur côté ils doivent respecter les personnes et les biens des pays qu'ils traversent. Aucune poursuite judiciaire ne peut être exercée contre celui qui tue un voleur ou autre malfaiteur résistant à main armée. Le mandataire de la reine Teutberge subit avec succès l'épreuve de l'eau bouillante en 859 pour innocenter la reine, l'assemblée de Tribur de 895 admet l'ordalie du fer rouge pour se justifier (8).

CONCLUSIONS

I. — *Nature et valeur des textes*

Au point de vue géographique

1. — En 853-854 trois colloques assemblent probablement autour de Charles le Chauve et de Lothaire Iᵉʳ quelques évêques de leurs territoires. En 855 le royaume du centre est partagé entre Lothaire II, Charles de Provence, Louis II d'Ita-

(8) H. Nottarp, *Gottesurteilstudien* (*Bamberger Abhandungen und Forschungen*, t. II), Munich, 1956, p. 148-150, 318-319, 335-336.

lie ; en 859 un concile réunit des évêques de Charles le Chauve et de Lothaire II, à un autre des évêques de Provence sont également présents. En 860 aux assemblées d'Aix-la-Chapelle (en février) et de Tusey viennent également des évêques des trois royaumes, à Tusey il y en a 55, le chiffre de présence le plus élevé connu pour toute la période qui nous occupe. Aux colloques de Coblence de 860 et de Savonnières de 862, Charles le Chauve, Lothaire II, Louis le Germanique sont accompagnés chacun de quelques évêques. En 863 le royaume de Provence est partagé entre Lothaire II et Louis II, cependant aucun évêque de ces territoires ne participe au concile de Metz à côté des évêques lorrains et du prélat italien délégué par Louis II. On voit à Pîtres en 864 outre des évêques relevant de Charles le Chauve, deux évêques envoyés par Louis le Germanique et celui d'Arles relevant de Louis II, à Vendresse en 865 des évêques dépendant de Charles le Chauve ou de Lothaire II et le même évêque d'Arles, à Soissons en 866 à côté d'évêques relevant de Charles le Chauve celui de Lyon relevant de Lothaire II et celui de Mayence relevant de Louis le Germanique, à Worms en 868 les évêques de Louis le Germanique et celui de Strasbourg dépendant de Lothaire II, à Metz en 867-868 et à Aix-la-Chapelle en 870 des évêques de Charles le Chauve et de Louis le Germanique.

En 870 le partage des territoires de feu Lothaire II entre Charles le Chauve et Louis le Germanique est discuté à l'assemblée d'Attigny où siègent des évêques ou délégués des anciens territoires de ces deux princes et de la Lorraine, une fois le partage exécuté les prélats de Lorraine se réunissent avec ceux de leur nouveau souverain, cependant deux évêques relevant désormais de Louis le Germanique assistent encore au concile de Douzy de 871 à côté d'évêques anciens et nouveaux de Charles le Chauve, tandis qu'au concile de Cologne de 873, l'évêque de Verdun, dépendant de Charles le Chauve, siège à côté d'anciens et nouveaux évêques de Louis le Germanique. En 879 toute la Lorraine est rattachée à la Germanie, au concile de Mayence de 888 on voit cependant également des évêques de Gaule occidentale et un prélat italien.

Les autres assemblées ne concernent que les évêques relevant d'un même souverain suivant la carte politique du moment, cependant elles sont loin de grouper toujours des prélats venus

de toutes les régions de cette obédience politique. Même au moment de la plus grande extension du royaume de Gaule occidentale, Charles le Chauve à Ponthion en 876 et Louis le Bègue à Troyes en 878 ne sont entourés que d'une cinquantaine d'évêques.

2. — Outre la collection d'Anségise, d'une part, les manuscrits similaires Vatican, Palatin 582 - Paris, latin 9654 contiennent des textes législatifs cisalpins allant, pour l'époque qui nous concerne, jusqu'en 884 inclusivement, d'autre part, le manuscrit de Gotha I 84 a des textes législatifs cisalpins s'arrêtant à 865, qu'on trouve également dans le manuscrit de Modène I 2. Les deux manuscrits anciens reproduisant les décisions d'assemblées tenues sous Charles le Chauve s'arrêtent à 856, la collection dite de Beauvais à 876. Les collections canoniques, contenant des textes vrais ou faux, sont de plus en plus recopiées et servent d'arsenal législatif aux gens d'Église, aussi est-ce à la suite de ces collections — entre autres celle dite de Remedius de Coire, abrégé des Fausses Décrétales — qu'on trouve l'un ou l'autre statut diocésain de la seconde moitié du IXe siècle, les canons de Worms de 868 et de Tribur de 895.

Au point de vue politique

1. — Nous avons étudié des documents concernant l'activité de soixante-dix-huit assemblées auxquelles assistèrent plusieurs évêques francs, quarante-quatre d'entre elles furent des plaids ou colloques politiques auxquels ils prirent part.

2. — Les souverains interviennent cependant également dans plusieurs autres assemblées : ainsi notamment Charles le Chauve convoque les conciles de Soissons et de Quierzy de 853, de Senlis de 873, de Ponthion de 876, et y assiste, il réunit celui de Quierzy de 868, il est présent à ceux de Soissons de 866 et de Douzy de 871 ; Lothaire II convoque les conciles d'Aix-la-Chapelle de janvier 860 et de 862 et y assiste, Charles de Provence est présent au concile de Langres de 859, Charles le Chauve. Lothaire II et Charles de Provence prennent part à celui de Savonnières de 859; le concile de

Worms de 868 se réunit sur ordre de Louis le Germanique, celui de Mayence de 888 selon le désir d'Arnulf de Carinthie, celui de Meung-sur-Loire de 891 à l'initiative du roi Eudes.

Au point de vue religieux

1. — Lors de plusieurs assemblées politiques les évêques et leur entourage délibèrent séparément, cela se passe entre autres à Pavie en 865 et à Tribur en 875.

2. — Des légats du pape assistent aux conciles de Metz en 863, de Ponthion en 876, de Vienne en 892. Le premier concile est réuni d'ailleurs sur ordre de Nicolas I[er], il en va de même de ceux de Soissons de 866 et de Francfort de 892, celui de Worms s'est tenu en 868 à la suite d'une suggestion de ce pape. Jean VIII convoque et préside lui-même le concile de Troyes en 878. Nous avons conservé des canons promulgués par un concile de la province de Cologne en 887 et par un autre de la province de Trèves en 893, ainsi que des sentences prononcées par un concile de la province de Lyon en 894 et un autre de la province de Narbonne en 897. Ils sont tous présidés par le métropolitain de la province, mais seul le premier se tient dans la ville métropolitaine. Quatre statuts diocésains ont été très certainement donnés au cours d'un synode tenu par l'évêque : par Hincmar de Reims en 852 et 874, par Hérard de Tours en 858, par Walter d'Orléans en 870 ; nous avons gardé trace de l'activité de deux synodes du diocèse de Langres (870, 883) et d'un autre du diocèse d'Autun (894).

3. — D'importantes séries de nouveaux canons disciplinaires ont été promulguées par les conciles de Valence en 855, de Worms en 868, de Mayence en 888, par l'assemblée de Tribur en 895 et dans divers statuts diocésains.

4. — Les conciles de Quierzy en 853, de Valence en 855, de Langres et de Savonnières en 859, Tusey en 860 discutent de la prédestination et de la grâce, le concile de Worms de 868 justifie la procession du Saint-Esprit à la fois du Père et du Fils et les autres thèses latines contestées par les Byzantins.

5. — Beaucoup plus qu'auparavant, les réunions d'évêques francs s'occupent d'examiner des cas d'espèce et prononcent même de véritables sentences judiciaires. Il y a les grands litiges qui reviennent lors de plusieurs assemblées : cas des

évêques Hériman de Nevers, Rothade de Soissons et Hincmar de Laon, valeur des ordinations faites par Ebbon de Reims, déposition du prince et moine Carloman, situation juridique du monastère de Saint-Calais, affaire matrimoniale de Lothaire II et de Teutberge, de Boson et d'Engeltrude, excommunication de Bauduin de Flandre et de Judith ; il y a des causes moins complexes qui normalement pourraient être traitées dans un synode diocésain : crimes et délits de clercs non évêques, de religieux ou religieuses, de laïques, contestations concernant des biens ecclésiastiques.

II. — *Utilisation des textes antérieurs*

1. — L'Écriture sainte, ainsi que les canons conciliaires, les décrétales, et les Pères de l'Église des cinq premiers siècles continuent à être abondamment utilisés par les documents législatifs francs postérieurs à 851, mais ceux-ci prennent souvent un aspect de moins en moins original, se contentant de reproduire des textes de peu antérieurs et la documentation ancienne ou récente utilisée par ceux-ci. Continuent également à jouir d'une faveur particulière : les canons d'Agde de 506, de Lérida de 524, de Rome de 599 et de 721, de Tolède de 400, de 633 et de 638, des conciles francs de 813, le premier statut diocésain de Théodulphe d'Orléans, la règle de saint Benoît, Isidore de Séville. Le concile de Langres de 859 fait allusion à la petite collection canonique de Martin de Braga, l'assemblée de Tribur de 895 accorde une attention spéciale à la *Formula vitae honestae* de cet évêque et au *De ecclesiasticarum rerum exordiis et incrementis* de Walafrid Strabon. Le droit romain théodosien ne demeure pas oublié à l'occasion.

2. — Les recueils appelés pseudo-isidoriens ont eu un double but : tout d'abord présenter un ensemble assez complet de textes sur toutes les questions intéressant l'organisation ecclésiastique et la morale chrétienne — à ce titre elles ne sont qu'un aspect de ce vaste mouvement de compilation savante qu'est la renaissance carolingienne —, ensuite profiter de cet ensemble pour y accentuer les droits et les privilèges de l'Église contestés et violés par les grands laïques au milieu du IXe siècle. Les textes ainsi rassemblés et falsifiés ont été présentés d'une part par Benoît le diacre comme un complément de la collection

d'Anségise, c'est-à-dire comme des capitulaires ou lois de l'État, d'autre part par l'auteur inconnu des Fausses Décrétales comme des décisions des souverains pontifes. Pendant toute la suite du IXe siècle les deux recueils n'inspirèrent que progressivement la législation religieuse franque. Hincmar cite timidement les Fausses Décrétales dans sa législation diocésaine de 852-853, puis d'une façon plus hardie dans sa *Collectio de raptoribus* rédigée sur invitation de l'assemblée de Quierzy de 857, de même que l'exhortation à faire sur ordre de celle-ci par les *missi* reproduit des textes empruntés à la fois à la collection d'Anségise et à celle de Benoît le diacre. En 860, le concile de Tusey reprend les Fausses Décrétales parmi les citations qu'il fait de la *Collectio de raptoribus*. L'édit de Pîtres de 862 fait usage et de l'exhortation et de la *Collectio* mais omet les Fausses Décrétales, celui de 864 emploie officiellement la collection d'Anségise.

Dans son statut diocésain Rodolphe de Bourges utilise la collection d'Anségise mais pas les faux isidoriens, par contre Hérard de Tours fait un large emploi des Faux Capitulaires. Tant Hincmar de Reims dans ses divers mémoires au sujet des grands litiges portés devant les évêques francs qu'Hincmar de Laon dans son *Pittaciolus* citent la collection d'Anségise et les Fausses Décrétales. Le concile de Troyes de 867 se réfère d'une façon générale à celles-ci, l'assemblée de Douzy de 874 les utilise, le concile de Fismes de 881 fait usage de l'exhortation civile et de la *Collectio de raptoribus* de 857, citations des faux isidoriens comprises. Les conciles de Cologne de 887 et de Mayence de 888, le statut promulgué par Riculphe de Soissons en 889 citent chacun un texte des Fausses Décrétales, l'assemblée de Tribur de 895 en fait un large emploi.

Bien plus que leur usage par des textes officiels, c'est plutôt la multiplication des manuscrits du texte intégral ou de florilèges des recueils pseudo-isidoriens qui a accrédité ceux-ci.

III. — *Principaux problèmes envisagés*

Les textes législatifs ont eu moins à introduire des nouveautés qu'à mettre au point les éléments constitutifs de la discipline ecclésiastique et de la morale chrétienne. Au sommet, le rôle d'arbitre et de juge sans appel joué par la pa-

pauté est définitivement admis à partir de Nicolas Ier, mais l'intervention d'un vicaire du Saint-Siège au dépens du pouvoir des métropolitains n'est pas reconnue, de même le rôle des chorévêques à côté des évêques diocésains est graduellement éliminé, l'évêque comme le doyen exercent leur autorité sur le clergé séculier, même des églises privées, ainsi que sur moines et religieuses sauf en quelques cas, encore rares, d'exemption. Les biens ecclésiastiques sont inviolables mais l'Église ne peut accepter gens ou choses juridiquement incessibles. Le caractère ineffaçable des ordinations sacramentelles est reconnu après quelques discussions, l'indissolubilité du mariage est affirmée avec force mais à partir seulement du moment où il a été consommé.

En reconnaissant, parfois non sans murmure, le droit d'intervention directe de la papauté et, après quelques hésitations, l'autorité des Fausses Décrétales, l'épiscopat franc a poursuivi un même but : montrer aux souverains et aux grands laïques que si l'appui de l'État est nécessaire et vivement désiré, il existe cependant une autre source suprême et suffisante de pouvoir et de droit. Ainsi dans sa structure comme dans son idéologie l'Église franque est arrivée à des positions qui lui permettront de survivre à l'écroulement des dynasties carolingiennes.

Liste des assemblées dont la date peut être établie

Lieu (1)	Date	Edition	Référence à notre étude (2)
Mayence	852	BOR. n° 249	VI, 343-346
Reims	852	LAB. VIII, 569-573	VII, 341-343
Soissons	853	LAB. VIII, 84-91 ; BOR. n° 258-259	VI, 346-352
Quierzy	853	LAB. VIII, 98-99	VI, 352
Verberie	853	BOR. n° 294	VI, 352-353
Valenciennes	853	BOR. n° 206	VI, 353-354
Liège	854	BOR. n° 207	VI, 354
Attigny	854	BOR. n° 261	VI, 354-355
Valence	855	LAB. VIII, 133-145	VI, 355-357

(1) Les noms de lieu sont mis en italique lorsqu'il s'agit de plaids ou de colloques politiques.

(2) Le chiffre romain indique la tomaison, les chiffres arabes la pagination de la présente Revue.

Lieu	Date	Edition	Référence à notre étude
Bonneuil	855	*Bibl. Éc. Chartes ;* XLVII, 235-243	VIII, 124
Saint-Laurent	855	HEFELE-LECLERCQ, IV, 1329-1331	VI, 357-359
Bonneuil	856	BOR. n° 295	VI, 359-360
Quierzy	857	BOR. n° 266-267	VI, 360-362
Saint-Quentin	857	BOR. n° 268	VI, 362
Quierzy	858	BOR. n° 269	VI, 363
Tours	858	LAB. VIII, 627-637	VII, 354-361
Saints-Jumeaux	858	*Gallia christiana,* XIV, inst. 50-54	VIII, 125-126
Quierzy	858	BOR. n° 297	VI, 363-365
Langres	859	LAB. VIII, 690-694	VI, 365-367
Metz	859	BOR. n° 298	VI, 367-368
Savonnières	859	LAB. VIII, 681-689 ; BOR. n° 299-300	VI, 368-372
Sault	859	MABILLON, *Act. SS. O.S.B.,* s. IV, 2, 498-500	VIII, 126
Aix-la-Chapelle	860	BOR. n° 305	VII, 16
Aix-la-Chapelle	860	BOR. n° 306	VII, 16- 17
Coblence	860	BOR. n° 242	VII, 17- 18
Tusey	860	LAB. VIII, 702-734	VII, 19- 22
Aix-la-Chapelle	862	LAB. VIII, 739-753	VII, 23- 24
Pîtres	862	BOR. n° 272	VII, 24- 26
Soissons	862	LAB. VIII, 755-761, 785-789	VII, 26- 27
Savonnières	862	BOR. n° 243	VII, 27- 28
Metz	863	*P.L.,* CXXXI, 1141-1144	VII, 30- 32
Verberie	863	TESSIER, II, 81-86	VII, 32- 35
Pîtres	864	BOR. n° 273	VII, 35- 37
Pavie	865	BOR. n° 216-217	VII, 37- 39
Tusey	865	BOR. n° 244	VII, 39- 40
Vendresse	865	BOR. n° 307	VII, 41- 42
Soissons	866	LAB. VIII, 811-843	VII, 42- 46
Metz	867-868	BOR. n° 245	VII, 47
Troyes	867	LAB. VIII, 870-880	VII, 47- 48
Verberie	868	LAB. VIII, 865-868	VIII, 126-127
Worms	868	LAB. VIII, 944-960	VII, 113-118
Pîtres	868	LAB. VIII, 1735-1770	VII, 118-120
Quierzy	868	LAB. VIII, 1878-1881	VII, 120-123
Verberie	869	LAB. VIII, 1527-1528	VII, 123-124
Pîtres	869	LAB. VIII, 1536-1537 ; BOR. n° 275	VII, 124-126
Aix-la-Chapelle	870	BOR. n° 250	VII, 127
Attigny	870	LAB. VIII, 1837-1844	VII, 127-128

Lieu	Date	Edition	Référence à notre étude
Baissey	870	d'ACHERY, *Spicilegium*, II, 408	VIII, 129-130
Fundus Bullensis	871	LAB. VIII, 637-641	VII, 361-363
Douzy	871	LAB. VIII, 1539-1664	VII, 129-134
Gondreville	872	BOR. n° 277	VII, 135
Quierzy	873	BOR. n° 278	VII, 135-136
Senlis	873	LAB. IX, 358	VII, 136
Chalon-sur-Saône	873	LAB. IX, 251-252	VIII, 129
Cologne	873	LAB. IX, 252-255	VIII, 129
Douzy	874	LAB. IX, 258-275	VII, 255-259
Reims	874	LAB. VIII, 587-593	VII, 363-365
Pavie	876	BOR. n° 220-221	VII, 261-263
Ponthion	876	BOR. n° 279	VII, 263-266
Quierzy	877	BOR. n° 281-282	VII, 267-270
Compiègne	877	BOR. n° 283, 304	VII, 270
Troyes	878	LAB. IX, 307-319	VII, 270-278
Fouron	878	BOR. n° 246	VII, 278
Mantaille	879	BOR. n° 284	VII, 279-280
Fismes	881	LAB. IX, 337-355	VII, 280-282
Quierzy	882	BOR. n° 285	VII, 282
Dioc. de Langres	883	d'ACHERY, *Spicilegium*, II, 408-409	VIII, 130
Ver	884	BOR. n° 287	VII, 282-283
Cologne	887	LAB. IX, 396-399	VII, 338-339
Saint-Marcel	887	LAB. IX, 399-400	VIII, 130-131
Mayence	888	LAB. IX, 401-411	VII, 284-287
Francfort	889	WILMANS, I, 528	VIII, 131
Pavie	889	BOR. n° 222	VII, 289-290
Varennes	889-890	LAB. IX, 423-424	VIII, 131-132
Valence	890	BOR. n° 289	VII, 290
Forchheim	890	SCHATEN, *Ann. Pad.*, I, 149-150	VIII, 132
Meung-sur-Loire	891	LAB. IX, 432-433	VIII, 124
Vienne	892	LAB. IX, 433-434	VII, 291
Francfort	892	*P.L.*, CXXXIX, 840-844	VII, 288
Metz	893	LAB. IX, 412-416	VII, 339-340
Chalon-sur-Saône	894	LAB. IX, 437-438	VIII, 133
Flavigny	894	LAB. IX, 438	VIII, 133
Tribur	895	BOR. n° 252	VII, 291-298
Port	897	LAB. IX, 478-480	VIII, 132-133
Reims	900	LAB. IX, 481-482	VIII, 133-134

Documents non compris dans la liste précédente

Auteur	Date	Edition	Référence à notre étude
Charles le Chauve	853	BOR. n° 260	VI, 353-354
Charles le Chauve	860	BOR. n° 270 A	VII, 18
Louis le Germanique	860	BOR. n° 270 D	VII, 18
Charles le Chauve	865-	BOR. n° 274	VII, 40
Charles le Chauve	869	BOR. n° 276, 302	VII, 126
Charles le Chauve et Louis le Germanique	870	BOR. n° 251	VII, 129
Charles le Chauve	874	BOR. n° 303	VII, 258
Charles le Chauve	877	BOR. n° 280	VII, 267

Charles de Clercq.

DISPENSATIO IN CASU URGENTI (c. 1045)

Martina, catholica, adit parochum suum eique proponit suum casum, enarrans haec. Ante decem annos matrimonium celebravi mere civile cum Rodulpho, catholico et baptizato. Rodulphus tunc temporis erat religioni infensus et renuit contrahere coram sacerdote. Ego, in adimplendis obligationibus religiosis iam valde negligens, eius firmae voluntati non me opposui. Tempore sacrae missionis, ante paucos menses hic praedicatae, pater missionarius etiam nos visitavit, et invitavit ut veniremus audire praedicationes. Ego hoc feci. Rodulphus non addiit ecclesiam. Attamen, ipse patrem comiter recepit ; eius visitatio ipsi placuit, imo ei promisit cogitare de statu animae suae. Non amplius est religioni inimicus. Puto quod si id proponam, ipse paratus erit consensum dare coram te. Ego autem vehementer cupio me Deo conciliare et salvare animam meam. Quae feci me poenitet. Credo tamen rem esse urgentem. Per aliquos dies evitare actum coniugalem mihi videtur possibile. Si autem hoc deberet perdurare per multos dies, oritur periculum ne maritus irascatur et non amplius paratus sit adire sacerdotem. Parochus statim Martinam interrogat circa ea quae scire debet ut possit eam admittere ad

matrimonium. Detegit impedimentum consanguinitatis in gradu secundo, de quo scit quod Ordinarius non potest dispensare vi facultatum quas habet. Ceteroquin obtinet certitudinem sat fundatam non obstare alia impedimenta. In paucis diebus potest adhuc obtinere testimonium baptismi Rodulphi, cum baptizatus sit in oppidulo valde vicino.

Quid faciendum ?

1. Nil mirum quod parochus, sciens Ordinarium non habere facultatem dispensandi obtentam a S. Sede, sibi quaerit annon Ordinarius possit in casu dispensare vi c. 1045.

Ad respondendum ad hanc quaestionem debemus prius investigare utrum casus Martinae, si regatur c. 1045, regatur huius canonis § 1 an § 2 ? A. v. agiturne hic de convalidatione matrimonii an de celebratione ? Illa regitur § 2 ; haec § 1 huius canonis. Responsio non est tam obvia et simplex. Ex una parte tam e documentis authenticis quam e doctrina canonistarum constat statum iuridicum catholicorum qui formam canonicam prorsus negligentes civili actu coram magistratu praebuerunt consensum, non haberi matrimonium invalidum. Huiusmodi catholici iuridice habentur ac si nullum inierunt matrimonium. Ex huiusmodi actu et statu non sequuntur effectus iuridici matrimonii invalidi ut impedimentum publicae honestatis (c. 1078, cum interpretatione authentica, data die 12 Martii 1929, A.A.S. 1929, p. 170); proles ex huiusmodi unione nata non est legitima casu quo una pars versatur in bona fide (c. 1015 cum interpretatione authentica, data die 26 Ian. 1949, A.A.S. 1949, p. 158); et si huiusmodi persona catholica postea aliud inire velit matrimonium coram Ecclesia, non necessarius est processus iuridicus nec alius actus, c. 1069 requisitus. Ex alia parte autem etiam huiusmodi «matrimonia civilia» a S. Sede sanantur in radice. Porro, sanatio in radice est modus convalidandi *matrimonium invalidum.* Ex quo sequitur quod non quoad omnia huiusmodi unio in iure habetur nullum prorsus matrimonium, sed aliquando tractatur ut matrimonium invalidum.

2. Doctrina canonica communiter sic solet exprimi : actus mere civilis et status vitae ad hunc actum sequens quantum ad effectus *canonicos* non habetur matrimonium invalidum, a. v. tali actui et statui non conceduntur effectus *canonici,*

quos Legislator adnectit matrimonio invalido. Cum hac doctrina componitur praxis sanandi in radice etiam huiusmodi matrimonia. Nam tunc proprie non agitur de effectu *canonico,* de effectu iure canonico matrimonio adnexo. Agitur de actu Superioris circa hoc « matrimonium », quo Superior illud reddit validum ; quo Superior hunc statum illegitimum mutat in matrimonium validum, vi consensus antea praestiti et perseverantis.

3. Nunc respondendum est ad quaestionem utrum in c. 1045 § 2 verba : « pro convalidatione matrimonii iam contracti », etiam comprehendant casum, in quo habetur matrimonium civiliter tantum contractum a personis catholicis ?

4. In favorem responsionis affirmativae militare videtur haec ratio. Canon 1045 § 2 non est lex qua Legislator effectus quosdam *canonicos* adnectit matrimonio invalido, sed lex qua statuitur norma ad convalidandum matrimonium invalidum. Ergo in hac § 2 matrimonium invalidum sumendum est in sensu latiori, quo comprehendit etiam matrimonium civile seu quodlibet matrimonium quod convalidari potest. A. v. matrimonium invalidum hic sumitur in sensu quem verbum habet in c. 1139.

5. Contra hanc ratiocinationem ideoque in favorem responsionis negativae haec videntur dicenda. In c. 1045 § 2 agitur quidem de convalidatione, sed non directe. Materia c. 1045 non est statuere utrum et quomodo matrimonium invalidum possit convalidari. Materia canonis est alia, scilicet dispensatio in impedimentis matrimonialibus. Canon 1045 § 2 concedit Ordinariis aliisque facultatem dispensandi a fere omnibus impedimentis *in favorem eorum qui versantur in matrimonio invalido,* quod convalidare cupiunt. Hic proinde agitur de aliquo effectu *canonico* ; de favore iuridico quem lex adnectit matrimonio invalido. Lex huiusmodi statui (matrimonio invalido) adnectit favorem, quo facilius amovetur impedimentum obstans. Quapropter c. 1045 § 2 respicit tantummodo matrimonium invalidum in sensu stricto, qui excludit matrimonia catholicorum mere civilia.

6. Haec sententia confirmatur alia consideratione, fundata in textu canonis 1045. In canone duo distinguuntur casus, in quibus Legislator amplissimas facultates concedit Ordinariis

loci (aliisque de quibus in § 3). Hi duo casus in hoc conveniunt quod requiritur ut sine periculo gravis damni dispensatio nequeat differri. Sed casus distinguuntur sic. In § 1 agitur de casu in quo dispensatio apparet necessaria *cum omnia parata sunt ad nuptias ;* agitur de impedimento quod tunc detegitur. In § 2 agitur de casu in quo dispensatio est necessaria, quin sermo sit nec esse potest de « omnia parata ad nuptias ». In convalidatione enim non habentur nuptiae.

7. Si autem quaeramus ob quam rationem Legislator has facultates amplissimas concedat pro istis duobus casibus et non pro aliis, etsi dentur alii casus in quibus dispensationis concessio urget ad praecavendum periculum damni, responsio obvia videtur esse : quia in istis casibus validitati matrimonii, quod vi dispensationis repente concessae celebrabitur aut convalidabitur, est canonice sufficienter provisum. Sed hoc solummodo verum est, si § 2 restringatur ad matrimonia invalida quae sunt celebrata *coram Ecclesia.* Nam tunc investigationes ceteraque quae in cc. 1019-1034 praescripta sunt, iam sunt rite peracta. Maior securitas circa validitatem et liceitatem matrimonii haberi nequit, etsi semper quodlibet opus humanum sit fallibile ideoque contingere possit ut causa accidentali (impedimento non detecto, defectu in forma celebrationis servata, defectu consensus) matrimonium sit et postea appareat invalidum. Videtur igitur quod Legislator voluit facultatem dispensandi in casibus urgentibus ideoque dispensandi sic ut repente ad celebrationem vel convalidationem matrimonii procedatur, quin dispensans habeat tempus investigandi utrum alia obstent impedimenta vel obstacula, restringere ad casus in quibus actus praeparatorii iure praescripti sunt iam rite peracti. Sed hoc tantum verificatur quoties agatur de matrimonio invalido iam celebrato in facie Ecclesiae et non habetur si agatur de matrimonio celebrato actu mere civili.

Concludendum igitur est quod casus Martinae est casus *celebrationis,* et non convalidationis in sensu quem verbum habet in c. 1045 § 2. Ideoque ad rite statuendum utrum Ordinarius (aliusve de quo in c. 1045 § 3) habeat potestatem dispensandi debemus applicare c. 1045 § 1 et non § 2. Tunc dicendum est quod Ordinarius non potest vi huius canonis dispensare, cum non habeatur casus pro quo facultas conceditur.

Etenim, impedimentum non est detectum cum omnia parata sunt ad nuptias. Et hoc est evidens. Nemo de nuptiis canonice parandis cogitavit ; minus adhuc aliquid fecit.

8. Hac autem conclusione casus Martinae non est complete solutus. Ordinarius loci enim vi alius canonis, scilicet c. 81, competit potestas dispensandi a generalibus Ecclesiae legibus, si difficilis sit recursus ad S. Sedem et simul in mora sit periculum gravis damni et de dispensatione agatur quae a Sede Apostolica concedi solet. Porro, in casu agi de lege generali in qua S. Sedes dispensare solet nullo dubio obnoxium est. Insuper in mora, inevitabili si dispensatio obtineri debeat a S. Sede, est grave periculum, scilicet periculum gravis peccati luxuriae aut periculum iracundiae apud Rodulphum cum gravibus suis consequentiis.

9. Sequitur ut Ordinarius habeat potestatem dispensandi vi huius canonis 81. Facultas autem habita non liberat Ordinarium aliosque cum eo collaborantes ab obligatione recte utendi facultate seu curandi ut matrimonium *recte* convalidetur. Ordinarius debet pro parte sua curare ut habeatur certitudo moralis quod celebratio matrimonii non sit legibus Ecclesiae contraria. In adiunctis in quibus versatur Martina ad parochum spectat sibi et Ordinario comparare hanc certitudinem, praecipue de absentia aliorum impedimentorum. Si casus urgentia hoc permittit sibi acquirat testimonium baptismi utriusque partis ; si non, sibi comparet saltem notitias de iis, quae relate ad matrimonium in libro (libris) baptizatorum circa utramque partem habentur adnotata. Secus alio modo sibi acquirat certitudinem moralem. Cum agatur de *celebratione* matrimonii, per se parochus servare debet praescripta canonum 1019-1034. Sed etiam de istis legibus Ordinarius dispensare potest, de aliquibus vi c. 1028, de aliis vi c. 81. Obtenta dispensatione ab Ordinario in impedimento consanguinitatis et sibi comparata certitudine morali circa liceitatem et validitatem celebrationis in casu, parochus potest partes admittere ut coram se et duobus testibus consensum renovent aut saltem praestent. Et sic Martina se bona confessione cum Deo conciliare potest et tamquam uxor Rudolphi vitam christianam bonam ducere, prudenter quaerens etiam maritum perducere ad conversionem.

Roma. L. BENDER, O. P.

QU'EST-CE QUE LE DROIT ?

Empiriquement, j'appelle règle de droit toute règle objective, générale et exécutoire, élaborée, promulguée et sanctionnée par une autorité sociale et destinée à faire régner un certain ordre au sein de la collectivité à laquelle préside cette autorité.

Une telle définition soulève immédiatement des problèmes, et appelle des développements.

*
**

I. — *Droit positif et droit naturel*

La définition que j'ai donnée de la règle de droit ne vise de toute évidence que le « droit positif », celui qui est effectivement en vigueur dans une société donnée ; dans le droit français actuellement en vigueur, par exemple, la possibilité pour un époux de demander la dissolution de son mariage, à certaines conditions, par le divorce, est une règle de droit. Ceci ne préjuge pas la valeur morale de la règle. J'ai dit aussi que

la règle de droit était destinée à faire régner un certain ordre, ceci ne préjuge pas la question de savoir quelle est la valeur morale de cet ordre (ni celle de savoir si la règle de droit assure effectivement cet ordre qu'elle se propose de faire régner) (1).

Bien sûr, ce droit positif peut se suffire à lui-même comme discipline intellectuelle pour le « juriste » ; celui-ci peut s'appliquer à l'étude de ce droit positif pour l'analyser « techniquement » et, à partir des règles juridiques formulées par la loi, donner la solution des difficultés que peut soulever son application : dans telle situation concrète tel époux peut-il demander le divorce contre son conjoint sur la base des textes législatifs énonçant les causes légales de divorce ? La victime de tel accident a-t-elle droit à une indemnité sur la base des textes définissant la responsabilité ?

Mais le juriste est un homme ; il ne peut pas se contenter de prendre acte de la règle telle qu'elle est, il va nécessairement la juger, il va la confronter avec un idéal de l'ordre qui doit, selon lui, régner dans la société que régit l'autorité qui a promulgué la loi ; et en tout cas cette autorité, avant de promulguer la loi, doit nécessairement se demander quel est cet ordre idéal qu'elle doit faire régner par la loi. Cet idéal sera plus ou moins réaliste, plus ou moins spirituel ; il sera plus ou moins efficacement servi par la loi, en fait ; mais de toute manière il en faut un, et chacun s'en fait un : le juriste, pour juger la loi, le législateur pour l'élaborer.

C'est du moins ainsi que je pense — car tout le monde n'est pas de cet avis !

Ainsi se trouve posé le problème du « *droit naturel* », défini comme cet idéal auquel le droit positif doit tendre à se conformer. Juristes et philosophes ont beaucoup discuté là-dessus. Essayons de voir un peu clair dans ce célèbre débat.

Certains nient qu'un idéal de civilisation puisse exister indépendamment de sa réalisation concrète dans telle civilisation, et avant elle ; dans un tel système positiviste, il ne peut

---

(1) Pour le sociologue, la règle de droit, pour mériter ce nom, devra assurer effectivement cet ordre.

évidemment pas y avoir de place pour un droit naturel antérieur au droit positif et supérieur à lui ; une telle antériorité ou supériorité sont proprement impensables; par exemple pour les juristes nationaux-socialistes, le Droit n'est pas autre chose que la Volonté du peuple allemand et le Führer est l'expression de cette volonté du peuple allemand ; pour les juristes marxistes le droit n'est pas autre chose que le sens de l'histoire, et les décisions du Parti communiste sont l'expression du sens de l'histoire ; ce n'est donc pas parce qu'une loi est bonne, que le Führer la promulgue, ou que le parti communiste la promulgue, mais parce que le Führer, ou le parti communiste, la promulgue, qu'elle est bonne; ce n'est pas la loi qui est confrontée avec la justice, mais la justice qui est, si l'on peut dire, définie par la loi. On trouverait sans doute d'autres formes, moins nettes peut-être, de positivisme radical.

Mais il y a aussi d'autres formes de positivisme, qui n'excluent pas la discussion ; sans entrer dans le détail des diverses théories, disons simplement qu'elles ne contestent pas que le législateur ne doive s'inspirer d'un idéal moral (quoi qu'il en puisse être des divergences sur le contenu exact de cet idéal) ; mais elles nient que cet idéal fasse partie du droit ; il est « méta-juridique » ; il peut être métaphysique, sociologique, peu importe ; on ne songe pas à contester au juriste le droit de juger la règle de droit par référence à cet idéal, mais on dit que, ce faisant, le juriste n'agit plus « ès qualités » ; encore moins songe-t-on, évidemment, à contester le droit pour le législateur de s'inspirer de cet idéal dans l'élaboration de la loi ; ce n'est pas seulement un droit, mais un devoir pour lui ! Et l'on regrette souvent qu'il n'y soit pas plus fidèle.

Dès lors, le débat est pour une large part parfaitement stérile : l'essentiel est de s'entendre sur les définitions ; je puis fort bien définir le droit autrement que je ne l'ai fait plus haut, dire que j'appelle règle de droit toute règle, en vigueur ou simplement idéale, qui concerne l'ordre social, tel qu'il est de la compétence de l'autorité sociale de l'instaurer, et alors le droit naturel fera bien partie du droit.

Et il y a des problèmes plus intéressants à étudier que cette question de terminologie :

Il est bien clair que les deux disciplines qui étudient, l'une le droit positif, l'autre le « droit naturel », sont assez large-

ment distinctes l'une de l'autre ; l'étude du droit positif est une technique particulière qui a sa méthode propre, et qui peut être conduite sans que le juriste soit obligé de porter sur la loi un jugement de valeur : je puis analyser le droit soviétique avec une rigueur toute scientifique et rivaliser avec les meilleurs juristes d'U.R.S.S. sans être marxiste, de la même manière que je peux étudier en philosophe le marxisme sans être marxiste ; bien entendu, mon étude du droit soviétique sera plus complète si je la prolonge en critique, comme il en sera de mon étude philosophique du marxisme, mais ce prolongement n'est pas indispensable, je puis me contenter de présenter le droit soviétique, ou le marxisme, laissant à mes lecteurs le soin de juger ; je peux en tout cas dissocier ces deux étapes de ma recherche ; je dois même le faire, car je ne pourrai porter un jugement que si j'ai d'abord analysé objectivement le système que je veux critiquer, et cette analyse, pour être objective, exige que j'entre dans la perspective du droit soviétique ou du marxisme. Cela apparaît nettement comme possible et nécessaire pour le juge, qui doit appliquer la règle de droit telle que le législateur l'a formulée, même s'il la trouve critiquable.

Mais si les différences entre les deux disciplines sont nettes, et s'il est très important de les souligner sous peine de sombrer dans le confusionnisme, les liens ne sont pas moins certains entre le droit (positif) et le « droit naturel » ; et c'est ici que les difficultés véritables se présentent.

On se représenterait volontiers le droit positif comme un « décalque » plus ou moins fidèle du droit naturel ; c'est malheureusement de l'imagerie d'Epinal !

En premier lieu, il faudrait que les hommes puissent se mettre d'accord sur les exigences du droit naturel ; mais sur quoi repose le droit naturel, sinon sur une conception de l'homme, du sens de sa destinée, et ne sait-on pas que c'est sur cette conception de l'homme que les civilisations s'affrontent, et même les individus appartenant à une même civilisation ? Je me rappelle ce dernier argument que m'opposait un homme fort éminent pour combattre une doctrine dont je lui vantais les mérites : « c'est contraire au droit naturel ! » ; à quoi je répondis : « je soutiens précisément que c'est non pas contraire mais conforme au droit naturel ». Nous n'étions guère avancés !

En second lieu, il est trop clair que le droit naturel laisse de côté tout un arsenal de règles techniques qui sont du domaine exclusif du droit positif ; tout ce que l'on peut demander au droit positif, c'est, dans l'élaboration de ces règles techniques, de ne pas aller contre les exigences du droit naturel ; c'est le cas notamment des règles de procédure, des règles de police etc. Les canonistes connaissent les lois « purement ecclésiastiques », les civilistes connaissent les formalités de l'exploit d'huissier... Le moins que l'on puisse dire, c'est que les impératifs du droit naturel sont parfois très souples... Le droit naturel dit le but à atteindre, le droit positif a la mission de le réaliser et pour cela il a le choix des moyens.

En troisième lieu, il faut constater que, dans le cadre d'un certain nombre de principes très généraux — et fondamentaux, il y a place pour une assez large contingence en ce qui concerne les bases d'une civilisation ; chaque peuple a son « style » et pour être parfois très différents ces divers styles peuvent être également respectables ; cette diversité est même à bien des égards un bienfait ; la législation d'un pays doit évidemment être conforme à ces principes très généraux, mais elle doit refléter ce style propre à ce peuple. Dira-t-on que les orientations qui résultent de ce particularisme font partie du droit naturel, il y a alors un droit naturel immuable (celui qui répond à ces principes fondamentaux) et un « droit naturel à contenu variable », selon les temps et selon les lieux ; on ne saurait les mettre sur le même plan sans abus ! Le respect de la dignité de toute personne est un principe général ; mais il laisse place à bien des nuances dans sa mise en œuvre, selon le style propre à chaque peuple ; dans le droit de la famille, il doit se combiner avec d'autres principes aussi généraux, comme celui de l'autorité des parents sur leurs enfants, eux aussi laissent place à bien des nuances dans leur mise en œuvre. D'où une très grande diversité dans les législations positives, selon les civilisations, sans qu'on puisse dire que tel ou tel système est contraire au droit naturel.

Enfin il faut dire ceci : Un principe général de droit naturel, même s'il est ferme et précis, n'est pas pour autant immédiatement applicable partout et toujours ; le droit positif doit tenir compte de ces possibilités concrètes, et n'imposer que ce qui est immédiatement réalisable tout en s'orientant vers

l'idéal ; il y a dans le droit positif, ainsi, une part souvent importante d'« art politique », d'opportunisme au meilleur sens du terme, et par là il se trouve comme « décalé » par rapport au droit naturel sans que, bien des fois, l'on puisse immédiatement rattraper ce décalage.

Ainsi l'exacte superposition du droit positif et du droit naturel n'est pas possible, et ne correspond même pas à leurs natures respectives ; ils ne se situent pas exactement sur le même plan : d'un côté, plan des principes généraux, de l'idéal à atteindre ; de l'autre, plan de la mise en œuvre technique, plan de possibilités sociologiques immédiates, du moindre mal parfois, humblement ; encore faut-il souligner que cet idéal à atteindre n'est pas totalement le même partout et toujours, qu'il contient une part de contingent à côté d'une part d'immuable.

Aussi bien semble-t-il difficile d'affirmer sans nuances que le droit naturel est « donné » avant le droit positif et que l'élaboration du droit positif résulte de la méditation du droit naturel. Je veux bien qu'il en soit ainsi pour une part ; mais pour une part seulement ; n'est-il pas vrai qu'en bien des cas c'est la réflexion critique sur le droit positif qui permet l'expression des exigences du droit naturel, celui-ci apparaissant comme le « négatif » (en termes de photographie) du droit positif ? Il faut parfois qu'une règle positive que l'on croit juste développe toutes ses conséquences concrètes pour qu'apparaisse une exigence « de droit naturel » et qu'on se décide alors à réformer cette règle au nom de cette exigence.

Nous sommes donc bien loin de pouvoir affirmer que le droit positif est le décalque du droit naturel. Il y a une science du droit positif, et pour ma part je pense qu'il y a aussi une science du droit naturel ; ces deux sciences ont bien des points communs, elles s'appuient l'une sur l'autre (encore faudrait-il préciser que la science requise du législateur n'est pas celle requise du « juriste » qui, « en laboratoire », étudie la loi positive telle qu'elle lui est donnée ; le législateur doit s'appuyer sur le droit naturel plus que cela n'est nécessaire pour le juriste). Mais la distinction de ces disciplines me semble fort importante elle aussi ; et à tout prendre je ne tiens pas autrement à ranger dans « le droit » ce que l'on appelle « le droit naturel », si tant est que les termes employés aient ici une

grande importance dès lors que les définitions et les distinctions sont clairement posées. Certains rangent sans autres précisions dans « la morale » ce que d'autres appellent droit naturel ; je ne pense pas que cela vaille beaucoup mieux, car d'autres équivoques surgissent alors. Je proposerais alors de parler, avec plus de précision, de « morale institutionnelle ».

II. — *Droit et morale*

Il n'est pas facile de donner une définition de la morale comme science ; « Science qui donne à l'homme ses règles de conduite », a-t-on dit ; il faut quelques précisions ; l'hygiène donne aussi à l'homme des règles de conduite ; disons que la morale est une science humaine, une science de la conduite de l'homme, une science normative, et une science qui se situe dans la perspective de la fin dernière de l'homme, celle à laquelle doivent être subordonnées toutes les autres fins que l'homme peut se proposer dans sa conduite ; je pense que l'on peut aisément se mettre d'accord sur cette définition — le désaccord peut survenir au moment de la définition de cette « fin dernière », mais nous n'aurons pas à aller jusque-là.

J'ai accepté de définir le droit comme l'ensemble des règles concernant l'ordre tel qu'il est de la compétence de l'autorité sociale de l'instaurer.

La confrontation de ces deux définitions donne les points communs et les différences entre la règle morale et la règle juridique :

A s'en tenir à la surface des choses, et on le fait souvent, il semblerait que droit et morale aient le même objet, les devoirs de l'homme, le droit ne prenant simplement en charge qu'une partie de ces devoirs, ceux dont il importe à l'ordre social que soit assuré le respect ; mais la réalité est autrement complexe :

D'abord, s'il est vrai qu'en général les obligations morales sont plus étendues que les obligations juridiques, il n'est pas moins vrai qu'il y a aussi des obligations juridiques qui ne sont pas des obligations morales immédiates; elles ne s'imposent en conscience qu'après avoir été formulées par le droit, et au

nom de la seule règle morale qu'il faut obéir à la loi; mais ce n'est pas encore ici la plus grande difficulté.

En allant un peu plus au fond, nous constatons que la règle morale est autonome, tandis que la règle de droit est hétéronome (pour reprendre la terminologie de Kelsen) ; la morale me dit ce que ma conscience m'impose, tandis que le droit me dit ce que la société exige de moi ; ce n'est plus simplement une question d'étendue de l'obligation ; c'est une question de perspective.

Il ne reste qu'à approfondir cette différence de perspective pour trouver ce qui unit et ce qui distingue le droit et la morale :

Tout d'abord, la perspective de la morale est celle de la fin dernière de l'homme : elle lui dit ce qu'est cette fin dernière et ce qu'il doit faire pour l'atteindre ; on peut dire que la morale est personnelle, en ce sens que la fin dernière de chaque homme est affaire éminemment personnelle (ce qui ne veut pas dire que pour atteindre sa fin dernière l'homme ne doive pas se préoccuper des autres).

La perspective du droit est tout autre ; j'ai défini le droit comme un ordre que l'autorité a pour mission de faire régner ; c'est dire que la perspective du droit est objective et institutionnelle : il ne s'agit plus tant de savoir ce que chaque homme doit faire que de définir des relations.

Prenons une règle édictée à la fois par la morale et par le droit : tu ne tueras pas : la règle morale s'adresse à la conscience de chacun : la poursuite de ta fin dernière t'impose de respecter la vie de tes semblables. La règle juridique est formulée par la société, sous une forme objective : le meurtre est puni, elle instaure un ordre, les hommes doivent respecter la vie les uns des autres, elle établit les relations entre les hommes selon un certain mode, elle leur garantit la sécurité. Nous pourrions raisonner de la même manière pour toute autre règle à la fois morale et juridique ; la morale dit au mari qu'il doit assistance à sa femme s'il veut atteindre sa fin dernière ; le droit établit un ordre de relations entre mari et femme, qui assure à celle-ci l'assistance de celui-là.

Si telle est bien la perspective propre au droit, distincte de la perspective de la morale, il est possible d'établir les liens

qui unissent le droit et la morale : le droit établit les structures de la vie sociale, il définit l'organisation de la société, en disant la place que chacun y occupera, en délimitant ce que chacun peut attendre d'elle, ce qu'elle attend de chacun, ce que chacun peut exiger de chacun. Il est trop clair que rien de tout cela n'est indifférent à la morale : L'homme a une fin à poursuivre, sous sa propre responsabilité, une fin éminemment personnelle; mais il poursuit cette fin dans la vie sociale, et une certaine structure de la société est nécessaire pour qu'il puisse atteindre dans les meilleures conditions cette fin. C'est la règle de droit qui donne cette structure. On peut dire que le droit est médiateur entre la morale et la société, en donnant à celle-ci la structure qui lui permettra de remplir sa mission envers l'homme.

Ainsi le droit n'apparaît pas simplement comme une nécessité de fait, il résulte normalement de la condition de l'homme et de la nature de la société : Si l'homme est responsable de sa propre destinée, et si d'autre part il est un être social, il doit pouvoir attendre de la société qu'elle se donne une certaine structure, et une structure en rapport avec cette destinée dont il a la responsabilité ; si la société est le milieu dans lequel l'homme doit réaliser sa destinée, elle doit se donner une structure lui permettant de le faire. Le droit est la morale de la société, si l'on admet que l'on puisse parler de morale pour la société comme on parle de morale pour l'homme; et on ne peut évidemment le faire que d'une manière un peu analogique ; les conditions de la moralité ne sont pas identiquement les mêmes pour l'homme et pour la société, la société n'a pas une liberté ni une responsabilité comme en a l'homme, elle n'est pas une personne ; il ne peut donc pas y avoir de moralité « formelle » à côté de la moralité « matérielle » pour la société ; et la destinée de l'homme est transcendante par rapport à celle de la société, la finalité de la société se trouve en l'homme. Mais si l'on appelle règle morale la règle que doit respecter un homme ou une institution pour réaliser sa fin, on peut parler de règles morales pour la société. On comprend dès lors pourquoi j'ai proposé de parler, pour le « droit naturel », de « morale institutionnelle » ; il y a une « moralité » des « actes humains » pour l'homme, et il y a une « moralité » des « structures » pour

les institutions, pour la société ; celle-ci est spécifiquement le domaine du droit naturel, ou de la morale institutionnelle.

Si l'on admet ces vues, et sur le plan où je les situe, la « morale » au sens habituel du terme, et le droit, sont symétriques. Il devient facile de situer par rapport au droit certaines branches de la morale au sens habituel du terme ; on parle de « justice commutative », de « justice sociale » (« distributive » et « légale »); par là on entend les obligations de l'homme envers ses semblables, de l'homme envers la société, de la société envers les hommes ; et comme la société n'est pas une « personne », la justice distributive vise en réalité les obligations des hommes qui sont investis de responsabilités dans les institutions, qui détiennent quelque fraction de l'autorité publique. A chacune de ces parties de la morale correspond un des aspects du droit, dans sa perspective propre, qui est la perspective institutionnelle, la perspective des structures objectives et stables de la société :

Aux obligations de conscience imposées par la justice commutative correspondent les règles juridiques propres à garantir à chacun le respect par les autres de ces obligations ; aux obligations de concience relatives à la justice sociale (légale et distributive) correspondent les règles de droit définissant la structure de la société, les statuts des gouvernants et des gouvernés, statuts fixant à la fois des droits et des devoirs, délimitant des compétences, organisant des procédures... La correspondance n'est pas rigoureuse d'ailleurs, en ce sens que certaines règles de morale n'ont pas d'équivalent en droit et réciproquement : il serait plus exact de dire que les règles de morale concernant la justice commutative sont à la conscience ce que sont à l'ordre social certaines règles juridiques concernant cette même justice commutative, que les règles de morale concernant la justice sociale, distributive ou légale, sont à la conscience ce que sont à l'ordre social les structures juridiques fixant des statuts, délimitant des compétences, organisant des procédures... Les règles morales et les règles juridiques se complètent ainsi parce que les plans de la vie personnelle, de la vie de conscience, et de la vie sociale, des institutions, sont eux aussi complémentaires; la vie de conscience personnelle ne peut s'épanouir que dans une vie sociale orientée dans le même sens qu'elle, et réciproquement.

Il est un autre plan où la différence de perspective entre la morale et le droit apparaît : si la perspective morale est personnelle, elle est par là même conditionnelle, c'est-à-dire que je ne puis me sentir lié par la règle morale que si je veux atteindre la fin dernière que cette règle me propose ; à qui ne se préoccupe pas de sa fin dernière il est bien difficile de parler de règle morale ; et au contraire si la perspective juridique est institutionnelle, objective, la règle juridique est par là même catégorique, elle n'est pas subordonnée à l'acceptation, par celui qui est le sujet de cette règle, de la fin que se propose la société en édictant la règle (à la condition du moins que la société puisse user de la contrainte pour assurer le respect de la règle, évidemment) (2). On pourrait donc dire que la perspective de la morale est la perspective du débiteur tandis que la perspective du droit est celle du créancier, de celui qui a le pouvoir d'exiger l'exécution de l'obligation. Ceci est déjà important pour expliquer que des obligations morales puissent exister sans qu'elles aient aucun « créancier » (ainsi pour certaines obligations dites « de charité ») tandis qu'en principe aucune obligation juridique ne se conçoit sans créancier, celui-ci serait-il simplement la société qui édicte l'obligation et en exige l'exécution (en réalité le droit ne se ramène pas à une série d'obligations imposées par la société ; la règle de droit va bien au delà des obligations, puisqu'elle est « statutaire » pour une large part ; elle définit des statuts, délimite des compétences, fixe des procédures, etc., qui ne se ramènent pas à des obligations...). Et ainsi, avec ces notions de « créancier », de « pouvoir d'exiger » — ou plus généralement de « pouvoir de commander » ou de « réglementer », nous sommes dans une perspective spécifiquement juridique.

Prenons à nouveau la règle à la fois morale et juridique, « tu ne tueras pas » ; sous son aspect moral, elle dit : « ta conscience t'interdit de tuer sous peine d'aller contre ta fin dernière » ; mais si celui à la vie de qui je me propose d'atten-

(2) Kelsen dit qu'elle est hypothétique, comme si la loi laissait le choix entre l'obéissance et la peine, ce qui ne me semble pas défendable. A l'inverse, il présente la règle morale comme catégorique, alors qu'il ne me semble pas discutable qu'elle est subordonnée à la poursuite de la fin dernière.

ter m'objecte les impératifs de ma conscience, je lui répondrai aisément que je suis assez grand pour m'arranger tout seul avec ma conscience, et que cet arrangement ne le regarde pas ; il ne pourra s'opposer à mon agression que sur le terrain de son droit personnel à exiger de moi que je respecte sa vie ; et c'est précisément ce droit personnel que prend en charge la société en promulguant une règle juridique. La femme abandonnée par son mari ne peut pas davantage invoquer contre lui son obligation morale de lui venir en aide, parce que cette obligation morale est subordonnée à la conception qu'il se fait de sa fin dernière, laquelle ne regarde que lui ; elle peut au contraire lui opposer l'ordre juridique qui prend en charge le droit qu'elle a aux secours de son mari.

Ainsi cette notion de droit subjectif, de pouvoir d'exiger, sépare nettement les perspectives du droit et de la morale ; tout autant du reste elle montre leurs relations : car si la morale m'interdit d'attenter à la vie de mon prochain, c'est bien parce qu'il a un droit subjectif à ce que sa vie soit respectée ; si la morale oblige le mari à venir en aide à sa femme, c'est bien parce que celle-ci a un droit subjectif à être secourue ; la poursuite par l'homme de sa fin dernière comporte qu'il respecte les droits subjectifs de ses semblables — étant bien entendu, une fois de plus, que les exigences de cette fin dernière ne se limitent pas à ce respect des droits subjectifs des autres.

La notion de droit subjectif apparaît ainsi comme une notion se suffisant à elle-même, qui n'est en dépendance ni du droit ni de la morale, mais qui, au contraire, sous-tend certaines obligations morales et certaines règles juridiques (peut-être même toutes les règles juridiques, selon ce que l'on met dans cette notion de droit subjectif, je reviendrai là-dessus plus loin), et qui donc a par elle-même une valeur « morale ». Si l'homme est un être intelligent, c'est-à-dire capable de discerner son bien, libre, c'est-à-dire capable de s'engager vers son bien, ou de refuser de le faire, et enfin responsable, c'est-à-dire devant porter les conséquences de l'option qu'il aura prise pour ou contre ce bien, en fonction de cette intelligence et de cette liberté, en sorte que sa destinée soit ce qu'il l'aura voulue, si, dis-je, l'homme est tel, il ne serait pas concevable qu'il n'ait pas la possibilité de sauvegarder

cette intelligence, cette liberté et cette responsabilité, de les défendre contre toute agression ; je veux dire, qu'il ne puisse pas revendiquer cette possibilité ; et le droit subjectif est précisément cette revendication par l'homme de la possibilité de défendre son intelligence, sa liberté, sa responsabilité, contre toute agression. Dès lors, il est normal à la fois que ma conscience me fasse un devoir de respecter ce droit, et que la société ait la mission de garantir ce respect par tous des droits de chacun — ce qu'elle fait par les règles juridiques de justice commutative.

Encore une fois, le contenu de la règle juridique ne se ramène pas à cette prise en charge par la société des droits subjectifs de l'homme ; autrement dit l'ordre que la société doit instaurer par la règle de droit ne se ramène pas à l'ordre de la justice commutative. Il est cependant possible, comme je l'ai déjà laissé entrevoir, de centrer la règle de droit autour de la notion de droit subjectif — à la condition d'entendre celle-ci d'une manière plus large, mais non indue : L'essence de la règle de droit est de viser un certain ordre dans la vie sociale, et cet ordre est fait pour l'homme ; il tend en effet à permettre à l'homme de s'épanouir, à la fois dans sa dimension individuelle, singulière, et dans sa dimension sociale, au sein de la communauté. Nous dirons donc que l'homme a droit à cette instauration de l'ordre juridique, et nous dirons aussi que la société a le droit d'instaurer cet ordre, en ce sens qu'elle a compétence pour le faire et donc a qualité pour en exiger le respect par tous. Nous retrouvons donc la corrélation entre le droit subjectif et l'obligation morale : l'homme a l'obligation morale de respecter l'ordre et la société a le droit d'exiger ce respect ; l'homme a droit à l'ordre social et la société est qualifiée (ce qui est pour elle le pendant de l'obligation morale pour la personne) pour l'instaurer. Bien entendu, il ne faut pas pousser trop loin ces analogies : nous rencontrons des pouvoirs, mais ces pouvoirs ne sont pas identiques, il ne suffit pas de les appeler « droits subjectifs » pour résorber les différences ; le droit subjectif du créancier envers son débiteur est exercé par l'intermédiaire de l'autorité sociale (sauf le cas où la justice privée est légitimement substituée à la justice publique défaillante) et celle-ci use bien d'un « droit » mais c'est un « droit-fonction », comme disent les juristes, et l'agent qui

instrumente a bien lui aussi un droit mais c'est une « compétence », comme disent encore les juristes...

De toutes ces similitudes et de toutes ces différences entre le droit (ici, de nouveau, il s'agit de la règle de droit, et non du droit subjectif) et la morale on peut tirer quelques lignes fondamentales : La morale s'adresse à la conscience de l'homme, elle lui dit quelle est sa fin dernière et ce qu'il doit faire pour l'atteindre ; parmi ces obligations figure celle de respecter les droits subjectifs des autres hommes et plus généralement de respecter l'ordre établi par la société, mais cette obligation dictée par la morale n'est pas la seule, et d'autre part la morale ne dit pas seulement à l'homme ce qu'il doit faire « matériellement » mais dans quel esprit il doit le faire. Le droit, lui, a essentiellement pour objet cet ordre que la société a pour mission d'établir et de faire respecter ; cet ordre est fait pour l'homme, il comporte les moyens nécessaires à l'homme pour s'épanouir dans ses deux dimensions individuelle et sociale ; il tend à assurer à l'homme le respect de son individualité, de son autonomie, le bienfait des services que la société met à sa disposition, et aussi à assurer à la société le bienfait de la participation de l'homme à ces services ; l'autorité du droit est fondée sur la compétence qu'a la société pour instaurer cet ordre ; « techniquement », la règle de droit s'exprime par des droits subjectifs qu'elle permet à l'homme d'exercer pour la sauvegarde de ses prérogatives, de sa liberté (droit de propriété, droits de créance multiples, qui sont des pouvoirs d'exiger), par des compétences qu'elle attribue à ses organes pour remplir les fonctions qu'elle leur assigne afin que cet ordre règne effectivement, par des procédures qu'elle réglemente pour que personne n'excède ses droits ou ses attributions... et tout cela s'exprime en des statuts objectifs, institutionnels, impersonnels le plus souvent (statut du propriétaire, du père de famille, du créancier, statut du chef de l'Etat, de l'agent de police, de l'électeur, de l'indigent, statut du médecin, du ministre du culte, du commerçant ; procédure de la saisie, procédure du recours devant un tribunal, procédure du vote de la loi, etc., etc.).

La morale ne peut pas se désintéresser du droit parce que c'est lui qui fixe le contenu exact de certaines des obligations qu'elle impose à l'homme, et pas davantage le droit ne peut

se désintéresser de la morale, parce que c'est elle qui détermine cette fin dernière de l'homme qu'il a pour mission, par l'ordre qu'il instaure, de lui permettre d'atteindre dans la plénitude de son intelligence, de sa liberté, de sa responsabilité.

III. — *Domaine de la règle de droit*

J'ai défini la règle de droit comme la règle objective, générale et exécutoire, élaborée, promulguée et sanctionnée par une autorité sociale et destinée à faire régner un certain ordre au sein de la collectivité à laquelle préside cette autorité. Le domaine de la règle de droit sera donc tout ce qui concerne cet ordre qu'il est de la compétence de l'autorité de faire régner. Dès lors, il apparaît que ce domaine est infiniment vaste : au sein de toute société, si petite, si partielle qu'elle soit, un ordre doit régner, une autorité est chargé de l'assurer, et il y a donc place pour une règle de droit ; cela est évident pour des sociétés comme l'Etat et l'Eglise, mais ce n'est pas moins exact des sociétés comme les congrégations religieuses, les partis politiques, les associations de toutes sortes (qu'elles groupent les défenseurs de la moralité publique ou les pêcheurs à la ligne), les établissements scolaires ou hospitaliers, etc. Pour qu'il y ait règle de droit, il suffit qu'il y ait un but défini, un minimum d'organisation au service de la réalisation de ce but, et des personnes intéressées à cette réalisation, en un mot qu'il y ait institution, pour reprendre la classique théorie du doyen Maurice Hauriou.

Mais il y a de grandes différences entre le droit de l'Etat, le droit de l'Eglise, le droit d'un parti, d'une association, d'un établissement scolaire, etc. Ces différences se manifestent de multiples manières ; notamment quant à la sanction d'une part, quant aux matières faisant l'objet de la réglementation juridique d'autre part : par exemple, le droit étatique pousse aussi loin qu'il est concevable l'énergie de la sanction puisqu'il va jusqu'à l'exécution forcée de l'obligation, et il pousse très loin l'étendue des matières qu'il réglemente, puisqu'il s'occupe de la vie personnelle de ses membres en de nombreux cas ; la société des pêcheurs à la ligne est beaucoup plus modeste ; elle

ne s'occupe en principe de ses membres qu' « ès qualités » de pêcheurs à la ligne, et la gamme des sanctions dont elle dispose est bien réduite : avertissements, amendes (encore ne peut-elle pas recourir à la contrainte pour en assurer le paiement), radiation... Entre ces deux extrêmes il y a bien des intermédiaires : l'Eglise, notamment, est un intermédiaire particulièrement remarquable ; par certains côtés, elle semble très proche de l'Etat, en ce qu'elle dispose de sanctions qui, sur leur plan propre, sont aussi poussées parfois que celles dont use l'Etat, en ce que, sur son plan toujours, elle s'occupe d'une part notable de la vie de ses membres ; mais d'un autre point de vue elle semble se rapprocher davantage des sociétés autres que l'Etat, puisque justement elle se situe sur un plan nettement particularisé, alors que le plan de l'Etat semble bien autrement vaste. Essayons de rendre compte de cette diversité des situations.

Je crois qu'il faut poser deux distinctions : d'une part nous nous trouvons en présence de deux sociétés «souveraines» ou, en reprenant le langage des théologiens et des canonistes, « parfaites » l'Etat et l'Eglise ; souveraines ou parfaites, ces deux sociétés se suffisent à elles-mêmes chacune dans son ordre (l'ordre temporel pour l'Etat, l'ordre spirituel pour l'Eglise) ; les autres sociétés sont « subordonnées » — soit à l'Etat, soit à l'Eglise, et ne peuvent donc se suffire à elles-mêmes. D'autre part, nous nous trouvons en présence de deux ordres juridiques distincts, l'ordre temporel, qui est de la compétence de l'Etat et des sociétés subordonnées à l'Etat, l'ordre spirituel qui est de la compétence de l'Eglise et des sociétés qui lui sont subordonnées.

Dans l'ordre temporel, l'Etat est société parfaite parce qu'il prend en charge et en dernier ressort l'ensemble de cet ordre : cela rentre à la fois dans sa compétence et dans ses possibilités ; les autres sociétés temporelles ne prennent en charge qu'une part, plus ou moins vaste, de ce même ordre temporel, et à la fois avec l'appui et sous le contrôle de l'Etat. Il en est symétriquement de même pour l'ordre spirituel, pris en charge dans son ensemble et en dernier ressort par l'Eglise, et partiellement et sous son contrôle par les sociétés subordonnées à l'Eglise (congrégations religieuses, associations diverses...). Bien entendu, il y a nécessairement des relations

entre les deux ordres temporel et spirituel ; le pur temporel et le pur spirituel existent, mais historiquement ils n'ont pas été délimités sans difficultés ; et surtout le domaine « mixte » est important ; la répartition des compétences entre les autorités temporelle et spirituelle pour les questions mixtes n'est pas faite de la même manière selon que l'Etat est confessionnel ou non confessionnel (« laïque »); je ne veux pas insister ici sur cette question, que j'ai eu l'occasion d'aborder dans des études antérieures. Je rappellerai simplement que la laïcité de l'Etat français, sur ce plan de l'ordre juridique, se traduit notamment par l'incompétence qu'il déclare être la sienne pour connaître des problèmes purement spirituels, par l'incompétence qu'il déclare être celle de l'Eglise pour connaître du temporel, par la compétence qu'il s'attribue seul pour la délimitation du temporel et du spirituel, et enfin par l'inexistence des questions mixtes qu'il affirme peut-être, sans le dire expressément. Quant à l'Eglise, elle ne conçoit pas la distinction des deux ordres, toujours sur ce plan de la compétence, de la même manière que l'Etat : outre qu'elle revendique comme appartenant à l'ordre spirituel certaines matières (p. ex. notamment le mariage) que l'Etat de son côté déclare être de sa compétence, elle ne se refuse pas à connaître des problèmes d'ordre temporel, alors que l'Etat laïque se refuse à connaître des litiges d'ordre spirituel : pour aucun litige l'accès aux tribunaux ecclésiastiques n'est refusé ; j'insisterai plus loin sur ce fait que le droit canonique ne réglemente pas le temporel pur ; il reste que les tribuanux de l'Eglise peuvent trancher les conflits qu'il soulève, s'ils sont portés devant eux ; ils appliquent alors, non plus le droit romain comme autrefois, mais le droit national dont les plaideurs sont justiciables — solution digne de remarque.

La distinction des deux ordres temporel et spirituel me semble fondamentale pour la délimitation du domaine de la règle de droit ; cette délimitation n'a pas de sens si l'on ne précise pas de quel ordre il s'agit ; au contraire, elle prend tout son sens si l'on a soin de préciser à l'intérieur de quel ordre se situe la recherche ; on peut seulement se demander si en distinguant le temporel et le spirituel on a épuisé la gamme des ordres juridiques possibles ; je pense que d'autres ordres sont concevables. Tout le monde a entendu parler du

« code de l'honneur », très en vogue autrefois dans certains milieux et qui, en réalité, survit de nos jours en certains domaines ; il y a des engagements qui ne sont pas de la compétence des juridictions étatiques, non plus que des juridictions ecclésiastiques, et qui ne sont pour autant plus de la compétence de « jurys d'honneur » d'ordinaire, mais que la conscience humaine considère néanmoins comme de véritables engagements, des « engagements d'honneur » précisément ; dirons-nous qu'il existe, à côté de l'ordre étatique ou de l'ordre ecclésiastique, un « ordre de l'honneur » ? Sans doute, actuellement cet ordre de l'honneur n'est pas organisé, institutionnalisé, il n'a guère ses tribunaux ni ses sanctions (ou il ne les a plus); il me paraît néanmoins parfaitement concevable comme ordre juridique propre, distinct de tout autre et notamment de l'ordre étatique ; que ses règles soient codifiées plus qu'elles ne le sont, que ses juridictions soient organisées, ses sanctions précisées, et nous aurons un véritable ordre juridique ; pas plus que l'ordre spirituel n'est entièrement distinct de l'ordre temporel l'ordre de l'honneur ne sera distinct entièrement de l'ordre étatique ; il y aura des matières « mixtes », nécessairement; et ceci pose à nouveau le problème de la délimitation de l'ordre étatique, de son «cantonnement». On peut dire, je crois, qu'il y a d'abord une compétence « nécessaire » de l'ordre étatique ; son domaine se trouve notamment dans la protection des libertés et des droits fondamentaux de l'homme, qu'il est de la mission primordiale de l'Etat de prendre en charge ; tout le problème de l'attitude de l'Etat devant le duel serait à étudier dans cette perspective ; l'Etat ne peut pas se désintéresser de la vie et de l'intégrité humaines ; il y a sans doute aussi, et inversement, une incompétence nécessaire de l'Etat, dans la mesure où il est des relations dont il n'appartient pas à l'Etat de connaître ; nous avons déjà rencontré cette incompétence de l'Etat en présence du spirituel pur, on peut la concevoir semblablement en d'autres domaines, il ne me semble pas du tout évident que tout ce qui n'est pas spirituel soit nécessairement, par là même, de la compétence de l'Etat comme autorité temporelle ; enfin, il y a une compétence « facultative » de l'Etat : certaines relations seront intégrées dans l'ordre juridique étatique ou lui seront soustraites selon la volonté de ceux qui sont à l'intérieur de ce cercle de relations.

Nous avons une application très nette de cette idée dans la matière du transport bénévole : l'« auto-stop » est très à la mode ; en m'arrêtant sur la route et en chargeant dans ma voiture un quelconque touriste, je prends indiscutablement un minimum d'engagement envers lui ; à quel ordre appartient cet engagement ? La question a un intérêt pratique considérable si un accident survient, dans lequel mon passager est blessé ; il ne manquera pas en effet de me demander des dommages-intérêts. Si mon engagement se situe en dehors de l'ordre juridique étatique, nous sommes sur le terrain de la responsabilité délictuelle, je ne suis responsable que si mon passager prouve que j'ai commis une faute (en ce cas de faute, nous nous trouvons précisément dans un cas de compétence nécessaire de l'ordre étatique) ; mais si mon engagement se situe à l'intérieur de l'ordre juridique étatique, nous sommes sur le terrain contractuel, et la charge de la preuve est renversée, ce qui rend la position de mon passager bien autrement confortable au plan judiciaire. C'est évidemment dans l'analyse de la convention de transport bénévole que doit être cherchée la réponse ; mon passager et moi avons pu vouloir rester sur le plan de la pure courtoisie sans engagement juridique de l'ordre étatique, ou au contraire nous placer sur ce plan de l'ordre juridique étatique.

Il est enfin une question célèbre, celle des rapports entre l'ordre national et l'ordre international ; monisme et dualisme s'opposent sur cette question ; on en débattra peut-être encore longtemps ; il suffit ici de souligner que ce problème se situe comme un cas particulier dans la question d'ensemble du domaine de la règle de droit et de la diversité des ordres juridiques concevables.

Est-il possible de mettre de l'unité au-dessus de cette diversité ? Tous ces ordres juridiques partiels, ordre étatique, temporel, ordre spirituel, ecclésiastique, ordre de l'honneur, ordre international, peuvent-ils s'emboîter, si l'on peut dire, dans un ordre qui les intégrerait tous ? Des tentatives ont été faites dans ce sens, mais partielles ; le monisme absorbe l'ordre étatique dans l'ordre international ; le gallicanisme intègre l'ordre spirituel dans l'ordre temporel (et un certain « cléricalisme » intégrerait, inversement, l'ordre temporel dans l'ordre spirituel) ; le départ ne semble pas très net toujours entre les en-

gagements qui sont placés sur le plan du droit étatique et ceux qui se situent sur le plan de l'honneur ou de la courtoisie, les tribunaux se reconnaissant rarement incompétents pour trancher les litiges propres aux relations sociétaires dans les associations et groupements qui vivent sur le territoiore de l'Etat (au moins sous la forme d'un contrôle des décisions disciplinaires, et même si aucun droit fondamental de l'homme, aucune liberté ne sont en cause). Il ne me semble pas nécessaire à priori que cet emboîtement des divers ordres doive être établi ; que tel ordre puisse ou même doive s'emboîter dans tel autre ordre, par exemple l'ordre étatique dans l'ordre international, c'est une autre question. Le vrai problème, à mon sens, est celui de la délimitation des domaines de chacun de ces ordres en tant qu'ils se veulent souverains ; les conflits entre des ordres juridiques qui se veulent souverains et qui chevauchent les uns sur les autres sont proprement insolubles juridiquement ; c'est nécessairement l'ordre qui dispose des voies d'exécution les plus efficaces — pratiquement l'ordre étatique, si on laisse de côté l'ordre international dans la mesure où il peut disposer de voies d'exécution plus efficaces que lui — qui a nécessairement le dernier mot ; les exemples abondent : dans le film « nous sommes tous des assassins » nous avons vu un jeune Corse condamné pour avoir donné la mort à quelqu'un ; pour lui, c'était l'exécution d'une décision conforme à la loi de la « vendetta » ; selon la loi de l'ordre étatique, c'était purement et simplement un assassinat ; en Italie, les journaux nous disent qu'un Evêque est poursuivi en diffamation devant les tribunaux étatiques pour avoir publiquement qualifié de concubinaires un homme et une femme qui n'avaient contracté qu'une union purement civile, donc inexistante en effet selon l'ordre canonique. Dans la mesure au contraire où un système juridique ne se veut pas souverain, il n'y a pas de difficultés ; il se déploie tout naturellement à l'intérieur de l'ordre juridique dont il reconnaît la souveraineté, sous son contrôle et dans sa dépendance. Si l'on veut parler d'un ordre juridique suprême, « coiffant » tous les autres, sa mission essentielle sera de répartir entre les autres ordres les matières sur lesquelles ces ordres auront compétence souveraine, c'est-à-dire sur lesquelles il n'y aura pas de recours d'un ordre à un autre ; il donnera donc essen-

tiellement des règles de solution des conflits de compétence entre les divers ordres ; sans doute y a-t-il là un domaine important du « droit naturel ». Mais il semble difficile de concevoir positivement un tel système de solution des conflits entre les divers ordres juridiques autrement que sous forme de conventions (conventions internationales, concordats) ou d'une auto-limitation d'un système juridique ; par exemple, en France où aucun concordat n'existe, c'est le droit français lui-même qui, en présence des litiges de caractère purement spirituel, se déclare incompétent pour en connaître, par auto-limitation.

Je résumerai tout ce que je viens de dire de la manière suivante : Pour délimiter le domaine de la règle de droit, il faut d'abord se demander dans quel ordre de relations juridiques on se trouve ; notamment, ordre temporel ou ordre spirituel, ordre étatique ou ordre international ; est du domaine de la règle de droit tout ce qui fait partie de l'ordre temporel que l'Etat a pour fonction d'instaurer et de garantir, pour ce qui est du droit étatique, tout ce qui fait partie de l'ordre spirituel que l'Eglise a pour mission d'établir, pour ce qui est du droit canonique, etc. L'Etat et l'Eglise sont sociétés souveraines, ou « parfaites », en ce sens que, chacune dans leur ordre, elles connaissent de l'ensemble des problèmes concernant le temporel ou le spirituel, et en connaissent en dernier ressort. A l'intérieur de l'Etat comme à l'intérieur de l'Eglise, d'autres sociétés existent, qui connaissent d'une partie de l'ordre temporel, ou de l'ordre spirituel ; ce sont des sociétés dépendantes ou subordonnées et non pas souveraines, en ce qu'elles ne connaissent que d'une partie de l'ordre temporel ou de l'ordre spirituel, et qu'elles n'en connaissent que sous le contrôle de l'Etat ou de l'Eglise. De ce que les sociétés dépendantes ne connaissent que d'une partie de l'ordre temporel ou spirituel découlent des conséquences importantes quant au contenu de la règle de droit.

(*à suivre*) Louis de NAUROIS.

BULLETIN CRITIQUE

Charles MUNIER, *Les sources patristiques du droit de l'Eglise du VIIIe au XIIIe siècle.* Thèse de droit canonique, Strasbourg 1954, éditée à Mulhouse, Salvator, 1957, in-8°, 216 p., prix : 1.250,— fr.

Le Congrès de Bologne, de 1952, a suscité de nombreuses études sur le Décret de Gratien ; depuis lors, l'intérêt pour la *Concordia* n'a cessé de croître. L'Institut de recherche et d'étude du droit canonique médiéval, fondé à Washington en 1955, a stimulé d'innombrables travaux préparatoires à une nouvelle édition du Décret. Par sa thèse, qui heureusement n'est pas restée à l'état manuscrit comme tant d'autres, M. Charles Munier apporte une nouvelle et importante contribution à l'œuvre commune.

A l'origine, M. Munier s'était proposé d'étudier les textes patristiques contenus dans l'œuvre de Gratien ; une première enquête lui a permis de constater très rapidement qu'il devait élargir le cadre de ses recherches. Il était impossible de résoudre les problèmes qui se posaient à ce sujet dans le Décret, sans examiner la question des sources patristiques dans les collections qui ont précédé l'œuvre du compilateur de Bologne. Il commence son enquête avec l'*Hibernensis*, qui est la première grande collection canonique occidentale contenant des textes patristiques, et il la poursuit jusqu'aux recueils chartrains. A l'intérieur de ces limites, l'ampleur de la matière a imposé un choix ; seules les grandes collections présentant un intérêt particulier ont été retenues. Ce sont, outre l'*Hibernensis* et les recueils chartrains, les Fausses Décrétales, les *Libri de synodalibus causis* de Réginon de Prüm, le Décret de Burchard de

Worms, la Collection d'Anselme de Lucques, le Recueil du Cardinal Deusdedit et le *Polycarpus* du cardinal Grégoire.

M. Munier a fait le relevé des textes patristiques qui ont trouvé place dans chaque collection et s'est livré à de minutieuses analyes de leur contenu et de leur utilisation. Des tableaux très précis permettent de se rendre compte immédiatement du nombre des textes qui ont été accueillis dans chaque recueil, à quels Pères ces textes on été empruntés, à quelle époque telles catégories de textes eurent plus particulièrement la faveur des compilateurs, à quelle époque telle autre catégorie a été abandonnée et telle autre reprise, comment ces textes ont passé d'une collection à une autre. Les auteurs ont introduit les textes patristiques dans leur collection au même titre que les canons conciliaires et les décrétales pontificales ; ils ne se sont pas posé la question de leur valeur juridique.

Gratien a continué le travail de ses prédécesseurs ; il a réuni dans son Décret une masse considérable de textes patristiques ; près de 1200 fragments, alors que le Décret d'Yves de Chartres qui venait en tête des collections précédentes n'en contenait que 755. La documentation patristique du Décret est d'origine latine ; sur les 1200 fragments, une trentaine seulement proviennent des Pères grecs. Parmi les Pères qui ont apporté la contribution la plus importante, saint Augustin tient la première place avec 582 fragments (y compris les textes faussement attribués à l'évêque d'Hippone) ; viennent ensuite saint Jérôme avec 201 fragments, saint Ambroise avec 148, Grégoire le Grand avec 89, Isidore de Séville avec 77 et saint Cyprien avec 34. Gratien a fait œuvre de compilateur ; il a puisé sa documentation aux collections antérieures. Ses sources immédiates ont été surtout les recueils chartrains (Décret et Panormie) et parmi les recueils grégoriens, le *Polycarpus* et la collection d'Anselme de Lucques ; Alger de Liège et les *Sententia Magistri A.* lui ont fourni directement aussi quelques éléments. Plus des deux tiers des textes patristiques du Décret viennent en ligne droite de ces recueils. Nous ignorons les sources immédiates de trois cents fragments patristiques ; il faut sans doute les chercher dans les collections mineures italiennes du XIe et du XIIe siècle, qui sont encore très mal inventoriées. En tout cas, il paraît peu probable que Gratien ait compulsé les œuvres des Pères ; il a pris son bien à des compilateurs. Il est cerain aussi que l'auteur de la *Concordia* n'a pas fait appel directement aux recueils suivants : l'*Hibernensis*, le *Liber de synodalibus causis* de Réginon de Prüm, l'*Anselmo dedicata*, le Décret de Burchard, la collection du cardinal Deusdedit.

Bien que Gratien ait élaboré une théorie des sources et de leur hiérarchie, il ne s'y conforme pas dans la pratique. Comme chez ses prédécesseurs, toutes les *auctoritates* jouissent d'une égalité de fait ; les fragments patristiques voisinent avec les textes conciliaires et les décrétales pontificales. Ce sont ses successeurs, les Décrétistes (notamment Etienne de Tournai) qui tireront les consé-

quences de sa doctrine en établissant une liste hiérarchique des *auctoritates*; ils s'y conformeront pour trancher les questions litigieuses. Dans cette liste, les Pères de l'Eglise prendront la dernière ou l'avant-dernière place. De ce fait, la faveur dont ils avaient joui dans les anciennes collections ira très vite en décroissant ; les nouvelles collections canoniques ne leur accorderont pratiquement plus de place. Ainsi Gratien a porté à son apogée la documentation patristique des collections canoniques ; en même temps, il a scellé le destin de cette documentation par sa théorie des sources qui contenait en germe les nouvelles conceptions.

Le travail de M. Munier témoigne d'une riche information ; outre les sources imprimées, l'auteur a consulté une quarantaine d'œuvres manuscrites dispersées dans une vingtaine de bibliothèques de France, d'Italie, d'Allemagne, d'Angleterre et d'Autriche. Le sujet était délicat ; M. Munier a su le traiter avec toutes les nuances voulues. Nous souhaiterions qu'il nous fournisse d'autres travaux de ce genre.

René Metz.

Carolus Hollböck, *Tractatus de iurisprudentia sacrae Romanae Rotae, Graetiae-Vindobonae-Colonia,* in Officina Libraria «Styria», 1957, 400 p.

Damianus Lazzarato, *Iurisprudentia Pontificia, de metu cc. 214 et 1087*, Napoli, Editore d'Auria, in-4°, LIV-1380 p.

Voilà deux importants ouvrages qui arrivent à point, en ce qui concerne la plupart des officialités françaises. En effet, il ne suffit pas d'ériger des « officialités » diocésaines ; il importe, au contraire, de n'avoir que des officialités, disposant, en partie du moins, du personnel qualifié et compétent. Les documents du Saint-Siège ne cessent d'attirer l'attention sur la responsabilité des membres des tribunaux ecclésiastiques. Quoi d'étonnant que des officiaux et juges synodaux, plus ou moins improvisés, soient portés à refuser l'examen de causes matrimoniales et autres ; quoi d'étonnnant qu'ils préfèrent s'adonner à une autre activité, considérant leur travail professionnel comme une corvée, dont il faut bien s'acquitter, quand ils en ont le temps ? De quelle autorité peuvent jouir des magistrats ecclésiastiques, dénués de compétence ? Or, qui donc pourrait se réjouir de la dévalorisation des officialités, car c'est là qu'on aboutit ? L'on invoquera la pénurie des prêtres et trop souvent, hélas, cette objection est justifiée. Mais alors, qu'on en tire la seule conclusion raisonnable, à savoir la création d'officialités régionales. Mieux vaudrait supprimer des tribunaux que de mésestimer la justice d'Eglise, dont le rôle est essentiellement pastoral.

Les deux traités, qui font l'objet de cette recension, permettront aux membres des officialités, conscients de leur devoir, de

se familiariser avec la jurisprudence du tribunal de la Rote. Par ailleurs, il va de soi que professeurs de droit canon et étudiants les consulteront avec profit.

Le doyen Hollböck, de la Faculté de théologie catholique de Salzbourg, à qui nous devons déjà « Die Zivilehe » (1950) et le « Handbuch des Kirchenrechts » (1951) nous livre un vrai manuel, sous forme de commentaire de nombreux canons du code à la lumière des *Decisiones Rotae* de 1908 à 1946. Le plan est celui de l'ordre numérique des canons du code. Comme il fallait s'y attendre, le droit matrimonial et la procédure constituent la matière essentielle du traité, sans que les règles générales, le droit des personnes, des bénéfices et des contrats en soient négligés pour autant. On regrette simplement l'absence d'un index des canons commentés.

Il ne peut être question ici de discuter le fond de l'ouvrage, qui forcément se rapporte à des sujets très divers. On eût peut-être souhaité que les références aux volumes de la Rote, conçues d'une façon plus sommaire, figurent à la fin des paragraphes respectifs et non des chapitres. Tel qu'il est élaboré, le traité ne peut suffire aux spécialistes ; il leur facilitera néanmoins les recherches dans la masse imposante des *Decisiones Rotae*. L'ouvrage du doyen Hollböck déblaie le terrain ; on s'attend maintenant à des travaux de détail.

L'étude de l'avocat Lazzarato se situe dans cette seconde lignée. L'auteur analyse 622 causes « de metu », se rapportant soit au can. 214 (procès d'ordination) soit au can. 1087 (procès de mariage). Plusieurs de ces causes, jugées en diverses instances, comportent plusieurs sentences étudiées l'une à la suite de l'autre ; dans l'ensemble, le plan adopté est l'ordre chronologique et « iuxta ponentem ».

A l'intérieur de chaque cause, M. Lazzarato résume successivement la *fati species*, la partie *in iure* (en ce qui concerne les principes juridiques) et l'application des principes aux faits ; une attention toute particulière est accordée à la solution des difficultés. La partie critique est parfois osée. Néanmoins, il s'agit là d'un traité de jurisprudence indispensable à quiconque s'occupe du canon 1087.

Jean BERNHARD.

Albertus H. EYSINK, *Matrimonium clandestinum et matrimonium*, Romae, Pontificium Athenaeum Lateranense, 1957, in-8°, 1957, in-8°, XV-88 p.

Le 26 janvier 1949, la Commission d'interprétation du code de droit canonique a précisé que l'expression « celebratum fuerit » du canon 1015 § 4, définissant le mariage putatif, désigne la célébration du mariage « coram ecclesia ». A l'encontre de M. Fedele (cf.

Ephemerides Iuris canonici, 1949, p. 214-220), l'auteur de cette thèse s'attache à prouver que cette décision de la Commission d'interprétation est purement déclaratoire.

Après un premier chapitre consacré à l'évolution historique du « mariage putatif », M. Eysink étudie le mariage putatif et sa célébration «coram ecclesia », par rapport à la forme requise ou non pour la validité du mariage. La bonne foi quant à l'empêchement dirimant reste la « force créatrice » de l'institution du mariage putatif, mais ce dernier requiert, pour entraîner ses effets juridiques, la « solemnitas actus ». Une importance considérable est accordée par l'auteur au caractère pénal de la Décrétale « Cum inhibitio » d'Innocent III.

Le travail de M. Eysink a été agréé comme thèse de doctorat à l'Université Pontificale du Latran.

Jean BERNHARD.

Vigilio Da S. MICHELE S., *La confessione delle parti nel processo canonico, Storia e Dottrina* Milano, Editore A. Giuffrè, 1957, in-8°, XVII-162 p.

Le propos de l'auteur est double : décrire l'évolution historique de l'« aveu des parties » dans la procédure canonique (civile et pénale) et en marquer les traits essentiels (propriétés, manifestation, conditions et effets) dans la législation du code. Histoire et doctrine se partagent, à part égale, le contenu de l'ouvrage, la première partie permettant — et c'est la bonne méthode — de situer la seconde dans son contexte naturel.

L'étude historique débute par le droit romain, qui, en l'espèce, a considérablement inspiré le droit canonique naissant. A partir du VIIe siècle, l'aveu se développe dans la procédure canonique indépendamment de la notion romaine : déclin de l'« episcopalis audientia », influence des droits germaniques (les ordalies canoniques, non les civiles, supplantent la torture romaine pratiquée abusivement dans certaines justices ecclésiastiques particulières), maturité progressive du droit canon. Le *Corpus Iuris canonici* contient la théorie de l'« aveu des parties » : la doctrine canonique, sous l'influence de la renaissance du droit romain, accueillera trop d'éléments issus du droit romain, tandis que la législation officielle de l'Eglise revendique la nécessité de l'aveu spontané.

D'après le code de droit canonique, l'aveu, civil ou criminel, constitue une preuve, s'il est établi conforme à la vérité des choses. Dans les procés civils, où l'ordre public n'est pas en cause, l'aveu constitue une preuve légale, qui exempte la partie adverse de l'obligation de la preuve. Bref, l'efficacité de l'aveu résulte de sa véracité et non du simple fait de l'aveu.

Jean BERNHARD.

Famille d'aujourd'hui : Situation et Avenir. Compte rendu in extenso de la 44e Session des Semaines Sociales de France. Bordeaux 1957. 1 vol. in-8°, 406 pp. Chronique Sociale de France, 16, rue du Plat, Lyon (2e), C. C. P. 65-78. Prix : 1.305 francs franco.

De ce gros volume, nourri de faits, de chiffres, d'expériences et de réflexions, l'impression qui se dégage est celle d'un optimisme lucide et raisonné sur la situation présente et l'avenir de la famille française. En même temps, d'ailleurs, qu'une impression de solidité doctrinale : les enseignements actuels et précis de la Semaine de Bordeaux illustrent la logique, la profondeur et l'opportunité de la doctrine familiale de l'Église.

L'optimisme, toutefois, est, nous l'avons noté, lucide. La Semaine Sociale ne dissimule aucun des dangers qui menacent la famille contemporaine. Elle n'a reculé devant aucun des problèmes familiaux actuels, même les plus brûlants ou les plus délicats. Elle les étudie à la fois avec audace et modestie. Témoin la remarquable leçon du P. de Lestapis sur la fécondité.

Comme il était normal, la Semaine s'est intéressée surtout à la famille française : elle n'a pas exclu pour autant les perspectives internationales.

C'est donc une véritable somme des questions familiales de notre temps, étudiées avec une objectivité scientifique et jugées à la clarté de l'Évangile, que ce compte rendu, celui d'une des meilleures sessions des Semaines Sociales depuis 1945, suivie par un public nombreux et objet d'une attention sympathique dans la presse mondiale.

Les noms des collaborateurs diront la valeur des cours magistraux : économistes comme M. Alain Barrère, juristes comme MM. Charles Flory, René Savatier, Jean Brèthe de la Gressaye, Emmanuel Gounot, médecins comme les Drs René Biot et Clément Launay, sociologues comme le P. de Lestapis et M. Joseph Folliet, philosophes comme MM. Jean Lacroix et Gabriel Madinier, spécialistes de l'action familiale comme MM. Georges Hourdin, J.-P. Dubois-Dumée, Roger Monnin, Robert Prigent, Georges Desmottes, Mme Poinso-Chapuis, théologiens comme les RR. PP. Carré et Henry.

Famille d'aujourd'hui est un travail important, d'une rare qualité. Ce volume doit entrer dans la bibliothèque de tout militant d'action familiale et d'action sociale. Mais aussi dans celle de tous les hommes que préoccupent la situation et l'avenir de la famille.

Hans WEIS, *Bella Bulla, Lateinische Sprachspielereien,* Bonn, Ferd. Dümmlers Verlag, 1952, 202 p.

Le but de l'auteur est de montrer que la langue latine est d'autant plus « vivante » que l'on arrive à s'amuser à ses dépens. La matière de cet opuscule est tirée de deux ouvrages déjà publiés (« Iocosa » et « Curiosa ») ainsi que d'un manuscrit « Hilaria », qui attend l'impression. Les sources indiquent le genre léger du travail.

« Bella Bulla » recherche avant tout l'« élégance » de la forme ; sa table des matières signale la diversité des sujets traités : rimes comiques, règles grammaticales mises en vers, achrostiches, anagrammes, jeux de mots, inscriptions . . . Le latiniste s'amusera parfois à la lecture du livre ; il en retirera parfois aussi quelques fruits.

J. B.

SOMMAIRE

BULLETIN CRITIQUE

Le gérant : J. BERNHARD

Dépôt légal : 3e trimestre 1958. Numéro d'ordre de l'Imprimerie : 7313

IMPRIMERIE MUH-LE ROUX, STRASBOURG

LES REPRÉSENTANTS DES PRÉLATS AUX SYNODES

Depuis l'entrée en vigueur du code de droit canonique, le 18 mai 1918, plus de 40 ans se sont écoulés. Pendant ce temps les normes de ce code se sont imposées même dans la mesure où elles ont modifié l'ancien droit. Certes, il ne s'agit pas de grandes modifications, on n'a touché qu'à la périphérie du droit canonique, car la législation de l'Eglise a un caractère conservateur autant sinon plus que toute autre législation. Cette empreinte conservatrice est si profonde qu'il est parfois difficile à une nouvelle norme de s'imposer, même dans le cas où la loi nouvelle abolit toute coutume contraire. Dans la mentalité de l'Eglise le principe du droit romain reste valable : « Vetustas semper pro lege habetur » (1). Nous constatons cela à propos de maintes innovations du code.

La norme du canon 476 § 3, 4 selon laquelle le vicaire coopérateur ne peut être nommé qu'avec l'avis du curé, « audito parocho », n'arriva pas à se frayer la voie. L'archévêque de Zagreb voulant maintenir la coutume en usage depuis plus de 150 ans de nommer librement le vicaire-coopérateur, consulta par prudence la Sacrée Congrégation du Concile. Celle-ci ré-

---

(1) L. 2, D. 39, 3.

pondit le 13 novembre 1920 que précisément le doute de l'évêque indiquait que ladite coutume pouvait être abolie et décida le « standum dispositioni codicis c. 476 § 3 ». Quand cependant l'évêque de Seckau exposa ses difficultés d'abroger cette coutume en vigueur, un décret de la même Congrégation en date du 8 juin 1924 reconnut à l'évêque le droit de nommer librement les vicaires coopérateurs (2). La coutume allemande de reconnaître aussi aux protestants l'exercice valide ces droits de Patronat est restée en vigueur malgré la prescription du code c. 1453 § 1 ; si à l'heure actuelle beaucoup de ces droits du patronage ont cessé, c'est l'effet non pas du nouveau droit de l'Eglise mais des bouleversements politiques survenus après la première guerre mondiale.

Enfin dans différents pays les lois sévères des canons 601 § 1 et 2342, 3° interdisant aux religieuses à vœux solennels de quitter la clôture du couvent sans permission épiscopale ou pontificale n'ont pas réussi à s'imposer intégralement. De vieilles coutumes se sont maintenues : les religieuses quittent la clôture pour les cérémonies de la profession ou pour le travail des champs, ou encore la supérieure sort l'une ou l'autre fois pour inspecter les propriétés du monastère.

Nous voudrions traiter ici un autre cas où le précepte du Code ne correspond pas entièrement à tous les désirs et besoins : La représentation de l'évêque aux synodes œcuméniques, pléniers et provinciaux. L'évêque doit-il choisir son représentant parmi son clergé diocésain ou parmi les Pères du concile ? Le représentant a-t-il droit de vote au synode, et s'il y a plusieurs représentants, à qui la préséance ? Dans ce qui suit nous distinguons entre les synodes généraux ou œcuméniques et les synodes pléniers ou provinciaux. Cette distinction a sa raison d'être dans le fait que les premiers de ces synodes traitent plutôt les affaires qui intéressent l'Eglise universelle, tandis que les seconds s'occupent davantage de questions d'églises particulières, que ce soient les diocèses d'un territoire donné ou d'une province ecclésiastique. En considérant ces points de vue on peut dire qu'en règle générale un évêque résidentiel se fait plus facilement remplacer par un Père du concile à un concile œcuménique tandis qu'à un synode plénier et provincial

(2) AAS 13, 1921, 43 ss. Theologisch-praktische Quartalschrift, 8°, 1927, 788.

il vaut mieux que chaque évêque se fasse remplacer par un prêtre de son clergé, en raison des intérêts particuliers de chacun. Conformément à ces points de vue, nous diviserons notre matière en deux parties ; nous nous occuperons d'abord de la représentation de l'évêque aux conciles œcuméniques, ensuite de la même représentation aux synodes pléniers et provinciaux. En guise de conclusion nous ferons une comparaison avec les normes correspondantes des ordres religieux avec communautés indépendantes en ce qui concerne la représentation des supérieurs aux chapitres généraux.

I. LA REPRÉSENTATION DES PRÉLATS AUX CONCILES ŒCUMÉNIQUES

D'après le droit le plus ancien de l'Eglise Catholique, les conciles généraux ou œcuméniques rassemblent sous la présidence du pape ou de ses légats tous les évêques pour délibérer, décider et légiférer au sujet de questions qui intéressent l'Eglise universelle. Les évêques qui sont les seuls à détenir la pleine juridiction ecclésiastique, sont aussi les seuls à avoir le plein droit de vote. Depuis la fin du Moyen âge, les supérieurs majeurs des ordres exempts participent à ce droit, ex privilegio, comme on dit. La participation de tous ces prélats est strictement personnelle, mais en cas d'empêchement légitime la participation par un représentant est admise, cela sans doute en vertu du principe du droit romain : « Quod jussu alterius solvitur, pro eo est quasi ipsi solutum esset » (3), principe accueilli par le droit canonique.

Au premier concile de Nicée, en 325, il n'y avait que des évêques. On leur assimila les chorévêques qui s'étaient présentés au nombre de 15. Avec l'évêque Alexandre d'Alexandrie on mentionne l'archidiacre Athanase qui sera le successeur d'Alexandre et qui fut dès cette époque un pilier de la foi orthodoxe ; de même l'évêque Alexandre de Constantinople était accompagné du lecteur et notaire Paul (4). Tous deux n'avaient sans doute qu'une voix consultative. Une exception à cette

(3) L. 180 D. 50, 17.

(4) MANSI, I. D. *Sacrorum Conciliorum nova et amplissima Collectio,* Florentiae 1759 ss., 692 ss., 697 ss., 882, 927, 930.

règle n'était admise qu'en faveur du pape romain qui fut remplacé, semble-t-il, par l'évêque Osius de Cordoue et deux prêtres de Rome. Nous trouverons encore des représentants du pape à d'autres conciles du premier millénaire, à l'exception du 2e et du 5e concile. Au concile d'Ephèse de 431 deux évêques et un prêtre furent les légats du pape tandis qu'au concile suivant deux évêques et des prêtres participèrent au même titre (5). Au 3e concile de Constantinople le pape Agathon est représenté par trois membres de son clergé : l'évêque Théodore, le prêtre Georges et le diacre Jean. Il faut remarquer que ces derniers n'ont pas signé les actes avec la formule « definiens subscripsi » comme les évêques, mais simplement avec la mention « subscripsi » (6). Peut-être a-t-on voulu affirmer par là que le successeur de St Pierre ratifie les définitions du concile ? Au 2e concile de Nicée les légats pontificaux signèrent eux aussi avec la mention « definiens subscripsi », c'étaient le prêtre Pierre et le prêtre et higoumène Pierre de St Sabbas à Rome (7). Le pape Adrien II envoya au dernier concile œcuménique d'Orient en 869 l'évêque Donatus d'Ostie, l'évêque Etienne de Nepi et le diacre Marinus de l'Eglose de Rome (8).

Déjà au 2e concile œcuménique de Constantinople, en 381, plusieurs évêques de divers pays et provinces se firent représenter par des clercs. La dénomination de ces remplaçants fut emprunté du droit romain où le terme de *procurator* désignait le représentant tant pour les affaires privées que pour celles de droit public ; en droit privé le *procurator* était une personne de confiance, la plupart du temps un affranchi, à qui on confiait à titre permanent la gestion des biens. C'était un mandataire spécial au sens large du mot ; en droit public il avait son rôle comme procureur et haut fonctionnaire impérial de l'ordre équestre, dont relevait surtout l'administration des finances impériales. Une liste de participants qui nous est parvenue mentionne 8 procurateurs qui furent prêtres et un qui ne fut que lecteur (9). Du fait que les procurateurs signaient les actes en même temps que les évêques on peut conclure qu'ils avaient le même *jus suffragium ferendi*.

(5) Mansi 4, 1326 ; 7, 400 s.
(6) *Ibid*. 11.939 ss. 906 ss.
(7) *Ibid*. 13, 379.
(8) *Ibid*. 16, 189 s. JUNGL G., *Die Teilnehmer an den allgemeinen Synoden des Mittelalters*, Weimar 1922, 8 ss.
(9) Mansi 3, 579 s.

Pour les deux synodes suivants les lettres de convocation impériales nous sont conservées ; toutes les deux ne mentionnent que les évêques (10). Au concile d'Ephèse (431) le caractère épiscopal est accentué davantage. Les évêques signèrent les actes conciliaires en partie en ajoutant simplement « subscripsi », en partie aussi en y joignant la formule « subscripsi, pronuntians simul cum sancta synodo » ou « consentiens sanctae synodo subscripsi », ou encore « decernens subscripsi ». Certains évêques signèrent aussi pour d'autres en ajoutant la raison « non bene valente », « male se habent », par exemple Adelphius episcopus Onupheos pour Isaac episcopus Faularum, Heraclius episcopus pour Silvanus episcopus Coprithidis ; des fois des clercs non évêques rendaient ce service, tel le diacre Aetherius pour Theodrus episcopus Gadarorum, le notaire Theodotus pour Venantius évêque de Hierapolis. En dernier lieu se trouve encore la signature « Besula diaconus ecclesiae Cathaginensis ecclesiae subscripsi » (11). On peut bien admettre que ce diacre remplaça son évêque car un Episcopus Carthaginensis ne figure pas parmi les Pères du concile.

Les actes du concile de Chalcédoine (451) montrent clairement que les procurateurs des évêques absents avaient un plein droit de vote ; car ils signèrent comme les évêques avec la formule « definiens subscripsi » (12). Le nombre des évêques remplacés y fut un peu plus grand. Pour la dernière session cinq évêques avaient choisi leur remplaçant parmi les Pères du concile tandis que d'autres s'étaient adressés à des clercs non évêques, à savoir quatre à des chorévêques, trois à des prêtres et un à un diacre.

Deux évêques présents au concile avaient prié un autre Père du concile de signer à leur place parce qu'ils ne savaient pas écrire ; c'étaient l'évêque Elie d'Hadrianopolis et l'évêque Cajunas de Phénicie pour lesquels le Chorévêque Denys et l'évêque Romain de Myre apposèrent la signature (13). La liste de présence fut également signée par « Barsumas, presbyter et

(10) *Ibid.* 4, 1114 ; 6, 551 s.
(11) *Ibid.* 4, 1127, 1211, 1363 ss.
(12) Cette formule a sans doute été empruntée au concile de Constantinople où en 448 sous Flavien Eutychès fut déposé et où les évêques signèrent avec la mention « judicans subscripsi » (Mansi 6, 747).
(13) Mansi 6, 926, 931.

archimandrita », avec la mention « definiens subscipsi » (14). Fut-il procurateur d'un évêque, ou bien s'agit-il ici du premier cas d'un supérieur religieux avec plein droit de vote ? Le fait qu'au brigandage d'Ephèse (449) qui fut conçu et convoqué à l'instar d'un concile œcuménique, le même Archimandrite Barsumas fut invité par ordre impérial comme représentant de tous les archimandrites orientaux, nous incline à admettre la deuxième thèse (15). Il est vrai qu'il faut tenir compte de l'état des manuscrits qui sont pleins d'erreurs de copistes et en fort mauvais état et que les représentants n'étaient pas toujours choisis pour tout le concile mais seulement pour l'une ou l'autre session.

Pour le concile de Chalcédoine nous avons la bonne fortune de posséder des listes de présences pour différentes sessions : une liste pour l'Actio I et deux pour l'Actio VI. A la première session 14 évêques y représentaient d'autres évêques, 5 évêques y étaient remplacés par des prêtres, 2 par des chorévêques et 1 par un archidiacre. Les 2 listes de l'Actio VI sont fort divergentes, d'après elles 8, respectivement 32 évêques représentaient un collègue, 4, resp. 5 étaient remplacés par des chorévêques, 13 resp. 14 par des prêtres, 2 resp. 1 par un archidiacre et 2 resp. 7 par un diacre. La première liste mentionne en outre un représentant dont l'ordre n'est pas nommé et la deuxième y ajoute encore un lecteur. Pour les représentants non évêques on peut bien supposer qu'ils appartenaient au diocèse de leurs mandataires ; pour beaucoup l'adjectif « meum » fait de notre supposition une certitude (16).

Ce rapprochement prouve que les évêques usaient plus facilement de leur droit de se faire remplacer à diverses autres sessions qu'à la session de clôture où l'on signait les actes conciliaires.

Au 5e et au 8e concile de Constantinople (553 et 869) les évêques se remplaçaient mutuellement à l'exclusion d'autres clercs (17).

Avec le 6e concile œcuménique (Constantinople III, 681), apparaît plus distinctement un nouvel élément parmi les pro-

---

(14) *Ibid.* 6, 934.
(15) *Ibid.* 6, 594.
(16) *Ibid.* 7, 430 ss., 118 ss., 135 ss.
(17) *Ibid.* 9, 389 ; 16, 189 s.

curateurs : le monachisme. En effet les représentants des deux patriarches d'Alexandrie et de Jérusalem étaient les hiéromoines Pierre et Georges ; nous pouvons cependant admettre qu'ils devaient leurs fonctions de procurateurs en premier lieu à leur caractère sacerdotal, puisque tous deux ont signé les actes en tant que prêtres, bien que leur état monastique soit mentionné lui aussi dans les listes de présence (18). Au 2[e] concile de Nicée (787) il y avait comme procurateurs 16 resp. 13 prêtres (pas d'évêque), 6 resp. 4 diacres et 3 resp. 2 moines ; le prêtre et higoumène de St Arsène en Egypte remplaça même les 3 patriarches d'Antioche, d'Alexandrie et de Jérusalem à la fois (19). Il faut remarquer encore qu'au concile de 681 l'archevêque Théodore de Ravenne, évêque de la cour de l'exarque grec en cette ville fut remplacé par « Theodorus presbyter s. ecclesiae Ravennatis » qui signa à l'instar des évêques en ajoutant « subsignavi » (20). Au dernier concile œcuménique d'Orient en 869 les patriarches Michel d'Alexandrie et Théodose de Jérusalem étaient remplacés par le diacre Joseph et Helias presbyter et syncellus (21).

Les lettres de convocation aux conciles occidentaux du moyen âge qui, comme on le sait, n'émanaient plus des empereurs mais des papes, élargirent dans les listes de leurs destinataires le cercle des invités : aux évêques s'ajoutèrent les abbés, prieurs, doyens, archidiacres, prévôts et prélats ; en réalité seuls les évêques étaient convoqués et encore pas tous, car on demande maintenant explicitement que dans chaque province l'un ou l'autre reste sur place (22). Malgré cela nous n'apprenons encore rien au sujet de procurateurs, ce qui n'exclut pas qu'il y en eut. Au 3[e] concile du Latran (1179) « Petrus Jerosolymitanensis ecclesiae prior » vint à la place du patriarche de Jérusalem (23).

La lettre de convocation d'Innocent III pour le 4[e] concile du Latran (1215) a une importance particulière. Elle est la première qui parle de procurateurs. Le pape y dit que les prélats

(18) *Ibid.* 11, 639.
(19) *Ibid.* 13, 379 ss., 722 ss.
(20) *Ibid.* 11, 687.
(21) *Ibid.* 16, 190.
(22) *Mansi* 21, 255, 962 s., 22, 211 s., 24, 41.
(23) *Ibid.* 22, 215, 462.

empêchés par des raisons canoniques « idoneos pro se dirigant responsales » (24).

Il semble cependant que le pape n'accorda pas facilement des dispenses. Il insista sur la présence des archevêques de Lund et d'Upsala malgré les longs voyages et n'accepta pas les excuses du patriarche Wolfger qu'Aquilée qui prétextait son infirmité. Des 48 diocèses allemands 27 évêques étaient présents au concile, 21 manquaient sans qu'on parle de procurateurs pour les remplacer (25).

En convoquant le concile de Vienne (1311) Clément V va encore un peu plus loin : tout évêque empêché de venir devait donner la « plena potestas » à un autre évêque ; mais si cela ne leur convenait pas, il fallait envoyer « alios procuratores idoneos cum potestate simili ». Ce pape aussi n'accordait pas facilement des dispenses. Il en refusa même à des prélats en cas d'empêchements physiques. Par ailleurs les procurateurs exerçaient au concile plein droit de vote (26).

Pour le concile de Constance la bulle de convocation de Jean XXIII exigea la présence personnelle de tous les évêques, abbés et autres prélats d'églises et de couvents en vertu du serment prêté à l'ordination ou à l'installation, il n'accorda qu'aux princes de se faire remplacer par des « solemnes oratores » (27). Au concile même on traita à fond la question de l'admission et de la situation juridique des procurateurs. Déjà au début de l'année 1415 un projet de réforme des Allemands concéda aux procurateurs des évêques et des supérieurs religieux « vox judicativa et definitiva » (28).

Le cardinal Pierre d'Ailly, évêque de Cambrai, un des meilleurs théologiens de son époque et chancelier de l'université de Paris, déclara que non seulement les princes empêchés mais aussi

---

(24) Bullarum Diplomatum et Privilegiorum Sanctorum Romanorum Pontificum Taurinensis editio, Augustae Taurinorum 1857 ss. 3, 278 ss.

(25) POTTHAST A., *Regesta Pontificum Romanorum inde ab* a. C. n. 1198 ad a. 1304, Berlin 1874 n. 4900, 4994. KARBBO H., *Die deutschen Bischöfe auf dem 4. Laterankonzil,* Quellen und Forschungen aus italienischen Archiven und Bibliotheken, herausg. v. Kgl. Preuss. Histor. Institut in Rom, Bd. Io Rom 1902, 275 ss.

(26) Mansi 25, 374. MULLER E., *Das Konzil von Vienne,* 1311-1312, Munster 1934, 38, 102.

(27) BULLAR. *Taurin,* 4, 662 ss.

(28) HINSCHIUS P., *Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland,* Berlin 1869 ss. 3, 370.

les prélats avaient le droit d'envoyer des procurateurs: « aliquos suo nomine Deum timentes, scienta et verum experientia praeditos ac sufficiente mandato suffultos mittere non postponant, vices iorum qui miserant, in dicto Concilio impleturos ». Il désirait donc de toute évidence des procurateurs avec pleins pouvoirs.

Mais le cardinal de S. Marco était d'avis qu'il ne fallait pas admettre indistinctement tous les procurateurs, mais seulement ceux qui remplaçaient des prélats dont l'absence était reconnue légitime. Ce cardinal ajouta encore une autre restriction : il estimait qu'il ne fallait inviter ces procurateurs que pour les affaires « in quibus habent interesse ». Pratiquement les procurateurs pouvaient prendre la parole au concile, il arrivait aussi qu'un seul et même procurateur remplaçait plusieurs évêques et prélats. L'évêque Jean Lavaur, par exemple, remplaça les évêques de Tulle et de Pamiers ainsi que 4 abbés de la province ecclésiastique de Toulouse. Comme procurateurs d'évêques se présentèrent aussi des abbés (29). Les procurateurs obtinrent à Bâle la même situation qu'à Constance.

Déjà la bulle de promulgation du cardinal-diacre Angelus, légat pour l'Allemagne, demanda des procurateurs pour les prélats empêchés : « quosdam viros moribus et litteratura ornatos, de omni statu vestrarum ecclesiarum instructos loco vestri cum pleno mandato destinetis » (30). La bulle de Jules II, par laquelle le 5e concile du Latran fut convoqué, allait dans le même sens, en 1511. Il est suprenant que les listes de présence aux différentes sessions ne mentionnent aucun procurateur ; en réalité beaucoup d'évêques étaient les mandataires de collègues de cheux eux (31).

A la bulle de Jules II mentionnée plus haut, s'ajoutent celles de Paul III en 1536 et en 1542 pour la convocation du concile de Trente. La 3e bulle de convocation de ce pape, en 1544, a une teneur plus longue au sujet des procurateurs : « nisi forte iusto detineantur impedimento, de quo fidem facere teneantur, aut eo casu per suos legitimos nuntios et procuratores presecutioni celebrationis ipsius concilii iam tunc facien-

(29) Mansi 27, 561, 563, 28, 174 s.
(30) *Ibid.* 30, 60.
(31) BULLAR. *Taurin.* 5, 506. HARDOUIN I., *Acta Conciliorum*, Paris 1714 ss. 9, 1581 ss. PASTOR L. *Geschichte der Päpste seit dem Ausgang des Mittelalters*, 1-4 Freiburg i/Br 1899 ss. 4, I 561.

dae omnino adesse et interesse velint » (32). On chercherait ici en vain une allusion au droit de vote qui fut cependant réclamé par les procurateurs conformément aux coutumes. L'incident qui suit prouve que ce droit fut respecté à Trente : Le vice-roi de Naples, Pedro di Toledo avait ordonné que des 139 évêques de son territoire 4 seulement pouvaient se rendre à Trente et que tous les autres devaient leur confier leur mandat. Par cet ordre ces 4 évêques auraient exercé une très grosse influence au concile. Si d'autres princes avaient agi de cette manière, un petit nombre d'évêques aurait pu dominer le concile tout entier. Il fallait prévenir de tels abus. Le pape exigea bientôt la présence personnelle et interdit la représentation par un procurateur à moins d'être mandaté « ad se excusandum et de eorum impedimento fidem legitimam faciendam ». Cette ordonnance pontificale tourna au détriment des prélats allemands qui ne pouvaient se rendre que très difficilement au concile ; sur leur demande le pape accorda vers la fin de l'année 1545 l'indult suivant : « per procuratorem comparere . . . ac suffragium ferre necnon votum praestare (33). Mais cet indult n'avait pas d'avenir. Les présidents du concile redoutaient un indult semblable en faveur d'autres évêques, ce qui aurait rabaissé le concile à une assemblée de délégués. Pour cette raison les légats pontificaux passèrent le bref sous silence et n'accordèrent à certains procurateurs qu'un votum consultativum ; le pape approuva ce procédé nolens volens.

Certains évêques choisirent des procurateurs qui ignoraient complètement l'état des choses des diocèses qu'ils représentaient, tels l'archevêque de Cologne Adolphe III de Schauenburg et l'évêque de Hildesheim Valentin de Teutleben qui tous deux se firent représenter par les chanoines de Trèves Erasme Sternberger et Thomas Marsaner ; cette mesure frise le ridicule (34).

Les deux bulles de Jules III et de Pie IV de 1550 et de 1560 au sujet de la continuation du concile ne se prononcent pas sur la question des procurateurs. La question ne fut réglée définitivement que pendant la dernière période du

---

(32) BULLAR. *Taur.* 6. 225, 342. Concilium Tridentinum, ed. Soc. Gœrres Friburg i/ Br. 1901 ss. 4, 387.

(33) *Ibid.* 4, 405 ss. 443 s. JEDIN, H., *Geschichte des Konzils von Trient,* Fribourg en Br. 1949 ss. 1, 283.

(34) Conc. Trid. 10, 299 ss ; 5, 1045.

concile. Pie IV maintint la consigne de son prédécesseur Paul III et exigea la présence personnelle des prélats, il abrogea en 1562 l'indult accordé aux Allemands et qui n'avait jamais servi (35). En conséquence les actes conciliaires du 24 décembre 1563 ne furent signés avec la mention « definiens (judicans) subscripsi » que par les évêques et les prélats religieux ; les prélats qui étaient en même temps procurateurs le mentionnaient avec leur signature ; v. g. l'évêque Georges Draskowitsch de Fünfkirchen signa en même temps au nom du primat de Gran et de tous les évêques hongrois. Les 19 procurateurs non évêques, mais abbés, archidiacres, chanoines, professeurs, docteurs en théologie et en droit canon, n'ajoutaient à leur signature que le mot « subscripsi ». Les deux Jésuites Alphonse de Salmeron et Jean de Polanco, procurateurs du Cardinal-évêque d'Augsbourg, Otto Truchsess de Waldburg firent exception en signant non pas avec la mention « definiens » il est vrai, mais en ajoutant quand même « consentiens subscripsi ». La signature de ces deux procurateurs est d'autant plus frappante que les actes du concile sont aussi signés par « Franciscus Maria Piccolomini Senensis episcopi Ilcinensis, defininens subscripsi manu propria tam meo nomine quam Imi et Rmi D. Othonis Trucxes episcopi Augustani SRE Cardinalis episcopi Albanensis nomine procuratoris ». Dans les autres cas l'évêque d'Augsbourg était remplacé par le chanoine d'Augsbourg Wolfgang André Rhem von Kötz, les Jésuites Claude Lejay et Pierre Canisius ainsi que par le professeur de Dillingen Martin Olave (36). Somme toute le concile de Trente avait miné la situation des procurateurs ; s'ils jouissaient auparavant du votum decisivum, il ne leur restait plus qu'un votum consultivum et le droit de signer les actes conciliaires. Il y eut pourtant une exception à la nouvelle règle pour la 3e période du concile : Nicolas Audet, né vers 1480 à l'Ile de Chypre, élu général des Carmes au chapitre général de Venise, réélu aux chapitres de 1532, 1539, 1549, à Padoue, Vicenza et Venise, était déjà très âgé et souffrant au début de la 3e période. Il pria

---

(35) Raynaldus ad. a. 1562 n. 126. JEDIN H. « *Die deutschen Teilnehmer am Trienter Konzil,* Theologische Quartalschrift 123, 1942, 22 ss. Analecta juris pontificii 10, 1868, 693 ss.

(36) Conc. Trid. 9, 1114 ss. ZÖPFL F., *Die Durchführung des Tridentinums im Bistum Augsburg.* G. SCHEIBER, dans das *Weltkonzil von Trient,* Fribourg en Br. 1951, 2, 137.

donc Pie IV d'agréer Maître Jean Etienne Ticino, provincial de Lombardie « cum facultate ferendi sententiam definitivam ». Le pape concéda cette faveur par le Bref « Exponi nobis » du 9 novembre 1561. Le provincial exerça donc sa fonction de procurateur du général durant les sessions 18 à 22. Ses pouvoirs s'éteignirent avec la mort du général, le 6 décembre 1562. Comme le provincial en question devint vice-général, il se mit à signer comme tel les actes du concile (37). La procuration à plein pouvoir n'a eu qu'une existence éphémère, le procurateur ne doit pas signer « definiens ».

Pie IX s'inspira de la situation des procurateurs de Trente en convoquant en 1868 le concile du Vatican. Dans la bulle de convocation il reprit mot à mot le passage qui traita de cette question dans la bulle de Pie IV en 1560. Il ajouta cependant un complément dans la bulle « Multiplices » du 24 novembre 1869 n. V, pour y prescrire l'élection de *judices excusationum* au concile avec mission d'examiner les motifs d'absences (38). Aux assemblées préliminaires on écouta plusieurs avis, mais on se rallia complètement au droit de Trente et admit qu'un évêque qui était en même temps le procurateur d'un autre prélat, ne pouvait signer avec la mention « definiens » que pour sa propre personne et non pas pour son mandataire. De même on considère comme inutile et impossible qu'un prélat émette un avis en son nom et en même temps au nom d'un autre. Les procurateurs non évêques n'ont pas à participer aux congrégations ou assemblées générales, mais bien aux sessions solennelles, cependant sans droit de vote. Le pape leur accorda en outre le droit d'assister au vote et de signer les actes en dernier lieu. Ceux qui n'étaient pas présents aux sessions n'avaient pas le droit d'envoyer leurs suffrages par écrit (39). Les listes de présence des 4 sessions solennelles ne mentionnent aucun pro-

(37) WESSELS ZIMMERMAN, *Acta Capitulorum Generalium O. Carm.* 1 Romae 1912, passim. Ventimiglia, Historia Chronologica Priorum Generalium O. Carm. Neapoli 1773, 174 ss. Monsignano Bullarum Carmelitanum II, Romae 1718, 119 a-b, communication bienveillante du R. P. Définiteur général Edouard Precht O. C. D. Rome, le 22 janvier 1953, Conc. Trid. 8, 367, 499, 527, 717, 980, 9, 1119.

(38) Codicis Juris Canonici fontes, Romae 192 3ss. 3n. 551 p. 23, n. 553 p. 34.

(39) GRANDERATH-KIRCH, *Geschichte des Vatikanischen Konzils*, Fribourg en Br. 1903, I, 112 ss. CIC 3n 553 p 38.

curateur, si bien qu'on peut affirmer que le système de la procuration a disparu au concile du Vatican.

Vu la situation des procurateurs aux deux derniers conciles œcuméniques, il ne fallait pas attendre une amélioration de leur sort dans le code de droit canonique. De fait les canons 223 et 224 qui traitent la question maintiennent à peu près le droit des conciles de Trente et du Vatican. Des procurateurs doivent être envoyés par les cardinaux, patriarches, archevêques, évêques résidentiels, abbés et prélats nullius, même s'ils n'ont pas encore reçu l'ordination, de plus par les supérieurs de religions cléricales exemptes, mais uniquement pour indiquer la cause de l'empêchement. Les évêques titulaires peuvent paraître au concile s'ils sont invités, ils jouissent alors du suffragium deliberativum, à moins de disposition contraire. Mais en cas d'empêchement il ne sont pas tenus d'envoyer un procurateur. Ils sont donc invités « industria personae » selon l'expression consacrée. Le procurateur est privilégié ; c'est-à-dire s'il est chanoine d'une église cathédrale ou collégiale il jouit durant son absence occasionné in bonum Ecclesiae des fruits de sa prébende et des distributions pour l'office choral (c. 420 1, 9°). Le procurateur peut être choisi parmi les autres Pères du concile, mais on peut aussi envoyer un procurateur spécial. Dans le premier cas il ne jouit pas du duplex suffragium. Cette norme s'explique, car chaque vote ne peut se faire qu'en sens unique ; ou il faudrait alors que le mandat accorde au procurateur plein pouvoir et carte blanche. Ce serait une affaire dangereuse. Pour la même raison un Père du concile n'a pas non plus le votum consultativum en tant que procurateur. Le choix d'un Père du concile comme procurateur est donc pratiquement insignifiant. Il en est de même pour tout autre. Celui-ci pourra assister aux sessions publiques (mais à elles seulement) « sed sine suffragio », c'est-à-dire sine suffragio seu deliberativo seu consultativo. Ces procurateurs ne peuvent pas prendre la parole de leur propre gré, mais ils doivent attendre qu'on les invite. En outre ils jouissent du droit de signer les actes conciliaires, naturellement sans la formule « definiens » ou « judicans » ; ce droit leur avait déjà été accordé aux deux derniers conciles œcuméniques.

Le droit général ne donne pas de consignes au sujet des qualités d'un procurateur non évêque ; il est sans doute conforme au droit que l'évêque envoie un dignitaire de son dio-

cèse, son coadjuteur, son évêque auxiliaire, un chanoine ou capitulaire d'une collégiale, le supérieur du grand séminaire, un professeur de théologie, etc. Il peut être tenu pour certain qu'un chanoine ne perçoit les fruits de sa prébende et les distributions que s'il remplace son évêque diocésain et non quelque autre évêque.

II. LE REMPLACEMENT DES PRÉLATS AUX CONCILES PLÉNIERS ET PROVINCIAUX

A côté des conciles œcuméniques nous trouvons les conciles provinciaux et pléniers. Ceux-là rassemblent les évêques d'une province ecclésiastique, tandis que ceux-ci font appel aux prélats d'un territoire plus étendu, composé de plusieurs provinces ecclésiastiques ou même de tout un pays. Le caractère des synodes provinciaux fait que les remplacements y sont relativement rares ; il en est autrement aux synodes pléniers auxquels paraissent souvent 20 évêques et davantage, jusqu'à près d'une centaine.

Il semble qu'à toute une série de synodes du 4e siècle il n'y eut que des évêques comme participants avec droit de vote. Du moins les listes de présences qui nous sont conservées ne relèvent pas de remplaçants. Mentionnons ici les synodes d'Ancyre, 314, Néocésarée, 314, Arles, 314, Rome II, 324, Antioche, 341, Sardes, 347, Carthage I-IV (40). Cependant le 4e synode de Carthage (398) reconnut déjà la légitimité des remplacements (c. 21) en prescrivant pour un évêque empêché « legatum mittat suscepturus, salva fidei veritate quidquid synodus statuerit ». L'Occident admit alors la même coutume aux synodes d'Orange (441 c. 29) et d'Arles (443 ou 452 c. 18). De son côté Grégoire-le-Grand écrivit aux évêques de Gaule qu'en cas d'empêchement il fallait envoyer « presbyterum aut diaconum » (41).

Le mandat peut s'exercer de différentes manières. On peut choisir un prélat qui de droit est déjà membre du synode. Ainsi le synode d'Hippone (398 c. 5) ordonna à tous les évêques d'une même province d'envoyer 3 légats au concile, à l'exception de la province de Tripolis qui pouvait se contenter d'un seul légat

(40) Mansi 2, 534, 548, 470, 621 s, 1328, 1336 ; 3, 30, 38, 158, 873, 892, 960.

(41) *Ibid.* 3, 953 ; 6, 440, 7, 880. P. L. 77, 787.

« propter inopiam episcoporum » (42). Ici les évêques avaient donc un mandat général de tous ceux qui étaient convoqués au synode. Il reste possible qu'une évêque prenne comme mandataire quelqu'un qui ne fait pas partie du synode. En règle générale ce sera alors un clerc de son diocèse qui à ce titre connaîtra le mieux la situation et les nécessités du diocèse. Ce sont ces procurateurs qui nous occuperont dans ce qui suit, à moins que le contexte n'indique qu'il s'agit d'un procurateur à caractère épiscopal.

Nous commencerons nos investigations avec le grand synode d'Agde, en 506, sous la présidence de St Césaire d'Arles ; il y eut 24 évêques et 10 procurateurs d'évêques empêchés, c'étaient 8 prêtres et 2 diacres. Ces mandataires signèrent les actes synodaux en général comme suit : « N. presbyter (diaconus), missus a domino meo N. episcopo N. subscripsi ». A un 2e synode de cette région d'Arles en 554 virent 11 évêques, 3 prêtres, 2 archidiacres et 2 diacres comme remplaçants d'évêques, mais tous signèrent par « subscripsi ».

Avitus de Vienne présida un autre synode dans le Midi de la Gaule, celui d'Epaon en 517 ; 24 évêques et un procurateur épiscopal y signèrent les actes. Ce dernier signa par « Peadius presbyter iussu domini Salutaris episcopi Avenicae, definitioni interfui et subscripsi ». Cette signature diffère un peu de celle des évêques : «relegi et subscripsi die et consule suprascripto » (sc. Agapito). Examinons encore quelques synodes du Nord et du Nord-Ouest de la Gaule. Au 3e synode de Paris, vers 557, ne participèrent que des évêques qui signèrent tous par « consensi et subscripsi ». Il en est de même pour le 2e synode de Tours en 567. Mais au synode de Paris en 573 il y eut outre les 32 évêques qui signèrent par « relegi et subscripsi », un certain « Lennoveus presbyter in vicem Ricomeri Aurelianorum episcopus (!) constitutionem nostram subscripsi ». Ajoutons en guise de conclusion, en ce qui concerne la Gaule, le concile de Mâcon (II 585) où 43 (43) évêques et 20 « missi episcoporum » apposèrent leur signature. Ces missi avaient-ils le même droit de vote que les évêques ? On ne pourra pas le constater avec certitude à l'examen des signatures.

---

(42) Mansi 3, 919.
(43) *Ibid.* 8, 337, 565 ; 9, 703, 747, 805, 868, 958.

Dans l'Espagne d'aujourd'hui une riche activité synodale ne se développa qu'au 7e siècle. Mais déjà au 3e concile de Tolède en 589 nous trouvons 64 évêques et comme remplaçants d'évêques 2 archiprêtres, 2 archidiacres, 1 prêtre, 1 diacre, et une autre personne sans mention d'ordre ni de fonction. Il est étonnant qu'ici les mandataires ne soient pas énumérés dans l'ordre hiérarchique : on nomme d'abord un archiprêtre, puis un diacre, un archiprêtre et enfin deux archidiacres. Aux conciles suivants du VIIe siècle nous trouvons dans la même ville toujours plusieurs prêtres, archidiacres, diacres, doyens, abbés comme procurateurs. Au 5e synode en 636 les évêques et procurateurs ajoutèrent à leur signature les mots « annuens subscripsi » ; au 7e synode en 646 les évêques et les 11 procurateurs écrivirent « definiens subscripsi », au 2e synode de la même ville les évêques mirent « subscripsi », les 2 procurateurs « consentiens subscripsi », terme sans doute plus faible ; les abbés signèrent après les procurateurs. Ce procédé ne resta pas toujours en usage. Aux synodes 12e, 15e et 16e (680, 688, 693) tous ajoutèrent à la signature le mot « subscripsi », y compris les abbés qui pourtant n'exerçaient pas de votum deliberativum. Il est étonnant que les 3, 5 et 3 procurateurs ne signèrent qu'en dernier lieu, donc après tous les évêques, voire même après les abbés (44).

Malheureusement nous ne sommes pas bien renseignés sur les conciles africains. Cela tient au fait que les listes de présences ne nous sont parvenues que dans un état défectueux. Il est vrai que l'Afrique a connu aux premiers siècles une riche activité conciliaire, mais en général les actes se terminent par la remarque « et subscripserunt » ou une formule analogue. Il en fut ainsi aux importants synodes de Carthage. Au concile africain sous le pape Boniface Ier ou Célestin Ier vers 424 des évêques seuls signèrent ; il y eut une exception : les légats romains Philippe et Asellus qui n'étaient que prêtres (45). Peu après Carthage fut pris par les Vandales ; en 534 la ville fut bien reconquise par Ostrom, mais au VIIe siècle les Arabes achevèrent l'œuvre de destruction de l'Eglise africaine, autrefois si florissante.

---

(44) *Ibid.* 9, 1000 ss ; 10, 643, 657, 672, 771, 1221 ss ; 11, 31 ; 43, 147, 1039 ss 1075 ; 12, 21, 84 s.

(45) *Ibid.* 3, 373, 892, 960, 971 ; 4, 450, 509 s.

La composition des anciens conciles romains ne nous est pas non plus suffisamment connue. Là les prêtres romains eurent relativement vite accès aux synodes, mais aux synodes plus importants on vit aussi des évêques étrangers. C'est seulement à partir du pontificat du pape Symmaque (498-514) que les conciles nous sont mieux connus. Au concile de 501 il n'y eut apparemment que des évêques, mais les listes en sont incomplètes. Au synode de l'année suivante l'évêque Fortunatus signa d'abord en son nom personnel, puis après plusieurs évêques, il signa une deuxième fois « pro Sanetulo episcopo civitatis Siginae, quia scribere non potuit, pro eodem subscripsi » ; de même « Valentinus episcopus Amiternae » y figure une première fois et ensuite « pro Romano episcopo ecclesiae Picinansium ». Enfin Rosarius signa pour sa personne et « pro fratre meo Urso episcopo subscripsi ». Au concile qui eut lieu sous Grégoire le Grand en 595 ne participèrent que des évêques et les prêtres des titres romains, donc pas de procurateurs. Parmi les membres du concile de Latran de 649 sous Martin Ier nous trouvons outre les évêques « Maurus Caesenate episcopus et Deusdesit presbyter, agentes locum Mauri sanctissimi episcopi Ravennatis ecclesiae » ; un évêque est remplacé par deux personnes, par un évêque qui a déjà le droit de vote à son titre personnel et un prêtre.

Le droit de procuration fut donc exercé aussi à Rome même, mater et magistra de toutes les Eglises catholiques. Ce droit est attesté au VIIIe siècle par le synode qui eut lieu en 769 sous le pontificat du pape Etienne : L'archevêque Léon de Ravenne y fut remplacé par le prêtre Valentin et le diacre Jean, l'évêque Jérôme de Pavie par l'archiprêtre Théodore et le diacre Pierre, les évêques Tibère de Rimini et Marinus d'Urbino par les prêtres Sabatius et Grégoire (46). Il n'est pas possible de citer les vieux conciles germaniques. Peu après la christianisation de la Germanie par saint Boniface il y eut quelques conciles importants, aux 8e et 9e siècles : à Estines dans le Henegau en 742 et 743, à Neuching en 772, à Francfort sur le Main 794, Salzbourg en 807, Mayence en 813, à Aix la Chapelle en 817, Cologne en 873, à Tribur 895, à Hohenaltheim en 916, etc.

(46) Mansi 8, 235 ; 10, 863 ss. M. G. Epistolae 1, 365 ss., Concilia 2 P. 1, 75 s.

A tous ces conciles il n'y eut tantôt que des évêques, tantôt il n'en reste que des notices générales qui ne permettent pas de constater la présence de procurateurs d'évêques. Le synode de Dingolfing (932) fait exception : nous y trouvons l'archevêque Adalbert de Salzbourg, les évêques Isangrim de Regensbourg, Gérard de Passau, Wolfram de Freising « nuntiique Audafridi episcopi » (sans lieu, peut-être Eichstätt) (47).

Même si le cas est isolé, il montre néanmoins que le système de la procuration fut connu et appliqué en terre germanique.

Nous mentionnerons encore quelques conciles postérieurs dont les décrets réglementent soit les qualités soit le rang hiérarchique des procurateurs. Dans la première catégorie il faut nommer le concile espagnol de Merida (666 c. 5) d'après lequel les évêques absents ne peuvent se faire représenter que par leur archiprêtre, ou, en cas d'impossibilité par un prêtre mais non par un diacre. Plus tard deux conciles de Taragone se sont encore occupés de cette question (1354 c. II et 1395 c. 3). Le premier limite la liberté de nomination et ne permet d'envoyer que les vicaires épiscopaux, les officiaux, des bacheliers ou docteurs en droit canonique qui ont un bénéfice dans l'église en question ; cette mesure est justifiée par cette remarque : « cum libertas ecclesiastica per illos qui beneficia recipiunt melius defendi praesumatur. » Le second synode est bien plus large, il demande seulement que les procurateurs soient des clercs in sacris ou des moines (48). Encore 200 ans après cette question joua en Catalogne un si grand rôle que les Pères du concile n'osèrent pas la résoudre eux-mêmes, mais en appelèrent au Saint Siège.

S'il s'agissait de savoir qui remplacerait l'évêque, au cas où lui et son vicaire général seraient empêchés ; la Congrégation du Concile décréta le 4 décembre 1638 : « sint habiles, Doctores et discreti » (49).

On discuta et régla aussi les questions de hiérarchie et de préséance. Il n'était pas nécessaire de prouver que les procurateurs venaient après les prélats invités au concile. Pratiquement il n'en fut pas toujours ainsi. Le concile in Trullo

---

(47) M. G. Leges 3, 482 ; Mansi 18 A 361.

(48) HEFELE, C. J. *Conciliengeschichte*, Fribourg en Br. 1873 ss. 3, 110 ; 5, 706, 976.

(49) CJC fontes 5 n. 2596 p. 282.

(692 c. 7) ordonne qu'un diacre qui remplace un patriarche ou un métropolite en occupe aussi le siège (50). Dans les listes de présences aussi les procurateurs figurent souvent à la place de leurs maîtres et non pas à la fin après tous les prélats. Si on les nomme en fin de liste, il n'est guère possible de déterminer d'après quel principe ils se suivent, si c'est le rang hiérarchique de leur maître ou la hiérarchie de leur ordination à eux qui l'emporte.

Quittons le moyen âge, passons aussi les premiers siècles de l'époque moderne pour ne nous occuper que du siècle dernier ; malgré les coups terribles portés à l'Eglise à la fin du XVIIIe et au début du XIXe siècle, il y eut somme toute une riche activité synodale tant provinciale que plénière. Aux synodes provinciaux à territoires restreints il est tout naturel de rencontrer souvent tous les évêques et prélats en personnes. A titres d'exemples nous citerons une série de ces synodes : En pays de langue allemande : Vienne 1858, Cologne 1860, Prague 1860, Salbourg 1906, en Hongrie : Grau 1858 et Kalosca-Baes 1863 ; en Italie : Ravenne 1855 ; en France : Paris, Reims, Tours, Avignon 1849, Rouen, Bordeaux, Sens, Aix, Toulouse, Bourges 1850, Auch 1851 ; en Hollande : Utrecht 1865 ; en Angleterre : Westminster 1855, 1859 ; en Irlande : Tuam 1817, Dublin, Cashel 1853 ; aux Etats-Unis : Baltimore I-VII 1829-1849, VIII 1855, X 1869, Cincinaty 1855, 1858, 1861, New Orléans 1856, 1860, New York 1854, 1860, 1861 (à ce synode l'évêque Louis de Goesbriaud de Burlington a été absent pour cause de maladie, mais il n'avait pas envoyé de procurateur), St-Louis 1855 (l'évêque de Santa Fé, empêché « propter locorum distantiam », n'a pas non plus envoyé de procurateur) ; au Canada : Quebec 1851, 1854, 1863, Halifax 1857 ; en Australie : 1844, 1869 ; aux Philippines : Manila 1906. Parmi les conciles qui n'ont pas de procurateurs à mentionner il y a aussi quelques synodes pléniers : Baltimore I 1852, les évêques d'Ecosse 1886, les évêques de l'Amérique Latine à Rome 1899 avec 52 évêques résidentiels. A ces conciles il faut encore ajouter maints synodes orientaux : Syro-Chaldéens 1853, Sajjde-el-Scharféh pour les Syriens purs 1888 ; au Caire pour les Coptes 1898, à Rome pour les Arméniens 1911 ; comme synodes à caractère purement provincial relevons : les conciles de Lem-

(50) Mansi 11, 943.

berg 1891 pour les Ruthènes et ceux de Blasendorf 1872, 1882, 1900 pour les sujets du rite roumain.

A côté de ce grand nombre de synodes sans procurateurs il y en a autant qui en mentionnent : En Italie : Sienne 1950, Urbino et Venise 1859 ; au premier l'évêque de Montalcino fut remplacé par le prêtre et avocat Pardus ; à Urbino le cardinal Dominique Lucciardi évêque de Senigallia se fit remplacer par Jean Baptiste C. Maneschi, sans doute parce que l'archevêque d'Urbino et président du concile Alexandre Angeloni n'était pas cardinal voulait-il obvier à des difficultés de préséance ; à Venise le chanoine Joseph Girolto fut le procurateur de l'évêque de Vicenza. En France, l'évêque de Châlons manqua aux deux conciles de Reims, en 1853 et en 1857 ; au premier il fut remplacé par Pierre Julien Gaillard, au second par son coadjuteur Jean Honorat Bara, évêque titulaire de Médéa. Aux conciles d'Albi et de Lyon, en 1850, les évêques de Perpignan, Saint-Claude et Grenoble se firent remplacer par leurs vicaires généraux ; les évêques avec les mots « consentiens (judicans) subscripsi », tandis que les vicaires généraux ajoutèrent : « eiusque Procurator generaliter ad omnia deputatus ipsius nomine interfui, et omnia et singula in hoc Concilio Albiensi (Lugdunensi) acta, decreta, edita et promulgata, eius et Ecclesiae suae nomine recepi (recipio). Aux 4 conciles provinciaux suivants, à Bordeaux en 1853, 1856, 1859 et 1868, les procurateurs signèrent comme les évêques avec « subscripsi ». Au synode de 1853 n'assista qu'un seul procurateur, le supérieur général de la congrégation du St-Esprit et du S. Cœur de Marie, Ignace Schwindenhammer, il y fut en même temps comme procurateur de 2 prélats, à savoir de l'évêque de La Réunion et du vicaire capitulaire d'Ima Tellus (Guadeloupe). Au synode suivant, ce dernier fut remplacé par l'archiprêtre de sa cathédrale, François-Alexandre Bouquier et l'évêque de St-Pierre et Fort de France (Martinique) par le supérieur du petit séminaire Pierre Mouniq; le supérieur général Schwindenhammer y réapparait en 1859, comme procurateur de l'évêque de la Réunion. En 1859 l'évêque de St-Pierre et Fort de France est remplacé par son vicaire général Prudentius Guesdon. En 1868, l'évêque de La Réunion envoya son vicaire général Armand Fava. Schwindenhammer et Guesdon remplacèrent les évêques de Ima Tellus et de St-Pierre et Fort de France.

Angleterre : Au premier synode provincial de Westminster en 1852, les évêques de Liverpool et de Nottingham étaient remplacés par des procurateurs.

Irlande : 3 conciles sont à relever : Thurles 1850, Armagh et Tuam 1854 ; au premier et au dernier participèrent deux procurateurs, au second un seul ; aux trois, comme aussi au synode de Westminster les évêques signèrent avec « definiens », les procurateurs en ajoutant « episcopi N. procurator, eius nomine subscripsi », bien que les membres du synode leur aient explicitement concédé le votum decisivum, ce qui leur aurait permis sans difficulté de signer avec « definiens ».

Synodes provinciaux américains : Baltimore IX 1858, Quebec 1868, Neugranada (Colombie) 1868 et Quito 1863 et 1869. Au 2e participa David Whelan à titre de procurateur de Richard Vincent Whelan, évêque de Wehding, en y exerçant le votum decisivum. A 2e synode 2 procurateurs signèrent « eius (episcopi) et Eccelsiae suae nomine definiens subscripsi » et au 3e synode 2 autres procurateurs mentionnèrent « interfui et subscripsi ». Au 1er synode de Quito assista Jean Antoine Hildago, trésorier de l'église métropolitaine de Quito, à titre de procurateur de l'évêque de Cuenza ; au 2e synode de Quito l'évêque de Cuenza, l'administrateur apostolique de Loja et le vicaire capitulaire de Guayaquil se firent remplacer ; seul le procurateur de ce dernier ajouta le titre de sa fonction à son nom : Joseph Marie Ferrazas, chanoine de l'église métropolitaine de Quito. Au premier de ces synodes, le procurateur marqua seulement « subscripsi » à côté de sa signature tandis que les évêques signèrent avec « definiens », au 2e tous écrivirent « definiens subscripsi ».

Dans la province ecclésiastique romaine proprement dite il n'y eut aucun synode au siècle dernier. Comme la situation des procurateurs d'un synode romain revêt une importance particulière, nous ferons ici une exception pour nous occuper du dernier grand synode provincial romain qui eut lieu en 1725 sous Benoit XIII ; on y avait invité non seulement les évêques des provinces de Capoue et de Pise mais tous les archevêques dépourvus de suffragants ainsi que tous les évêques et tous les abbés et prélats nullius directement soumis au Saint Siège. Outre les cardinaux des trois groupes, 44 évêques et 3 abbés y assistèrent ; 33 prélats munis du droit de vote

furent remplacés par des procurateurs. Les deux évêques allemands exempts François Lothaire Schönborn, évêque de Bamberg, et Jean Szembeck, évêque d'Ermland, avaient envoyés comme procurateurs François Rodolphe Degen et Louis Fantoni. Degen était chanoine de St-Gangolf de Bamberg, chapelain de la curie et secrétaire privé du prince-évêque de Bamberg, Fantoni avait le titre de chanoine de la Cathédrale de Frauenberg (51). Les autres procurateurs d'évêques étaient dans beaucoup de cas des chanoines de leurs acthédrales, v. g. ceux de Naples, Bologne, etc. Comme tous les prélats, les procurateurs signèrent avec « subscripsi ».

Pour ce qui concerne les conciles pléniers du siècle dernier voici ceux qui mentionnent des procurateurs : au 2e synode de Baltimore un et au 3e de la même ville trois procurateurs ; en 1866 le jésuite Ferdinand Coosemans remplaça un vicaire apostolique et en 1884 le vicaire général Richard Phelan de l'évêque d'Altoona Hubert Zabel S.T.D. fut le procurateur de l'évêque de Pittsbourg et un 3e vint à la place de l'administrateur apostolique du diocèse de Vancouver.

Aux synodes pléniers d'Australie, en 1885, 1895, 1905 nous trouvons partout des procurateurs, tantôt 2, 1, 3. En 1885 et en 1895 l'évêque de Sandhurst s'était fait remplacer par son coadjuteur Etienne Reville O.S.A. et en 1885 l'archevêque de Melbourn par l'évêque titulaire Joseph Patricius Slattery. Parmi les 3 procurateurs du concile de 1905 se trouvait aussi Patricius Delany, coadjuteur de l'archevêque de Hobart Daniel Murphy qui comptait la 91e année de son âge et la 49e de son épiscopat. Le synode de Quebec en 1909 vit 4 procurateurs dont un religieux, Joseph Iodoin O.M.I. Au concile plénier Irlandais de 1900 assista un seul procurateur, celui de l'évêque de Dromore, il signa avec la formule « privilegio admissus, eius nomine definiens subscripsi ». Tous les autres procurateurs que nous venons de nommer employèrent les termes « definiens subscripsi », puisque les Pères du concile les avaient admis avec le droit de « votum dicisivum ».

A l'époque moderne il n'y a pas de normes spéciales au

---

(51) WACHTER, F, *General - Personal - Schematismus der Erzdiözese Bamberg* p. 77 N. 1437, Zeitschrift für Geschichte des Ermlandes 3, 576 ; bienveillantes communications de MM. J. Kist à Burgkunstadt le 24 janvier 1953 et H. Schmauch à Kaufbeuren le 11 février 1953.

sujet de la situation juridique de nos procurateurs. Il semble bien que les décisions des synodes provinciaux de Milan (1576) et de Bordeaux (1583) se soient imposées. Le 1er de ces synodes ordonna que tous les évêques empêchés de se rendre au concile indiquent au métropolite les raisons de leur absence « ut canonum iure cautum est », afin qu'on puisse les examiner ; en même temps ils doivent envoyer un procurateur « qui suo nomine suscipiat, recipiatve quaecumque canonum, Conciliique tridentini auctoritate in provinciali Synodo acta, gesta, constituta decreta sancitave erunt ».

Si d'après ce synode les procurateurs ont à se contenter d'une assistance passive, l'autre leur accorde une participation active. Le procurateur doit se présenter « non solum ad proponendas absentiae causas, sed etiam ut synodo intersit, ac nomine illius a quo missus fuerit, subscripat omnibus, quae in eadem synodo acta, gesta, decreta, sancitave erunt. « Mais le procurateur n'a pas à se contenter de signer les décisions des prélats : « si ita Concilio videatur, non solum poterit deliberare, sed etiam cum episcopis de iis quae proponentur decernere et statuere (52).

Parmi les conciles de date plus récente il n'y a que le concile provincial de Vienne (1858, tit. II c. 4) et le concile national arménien de Rome (1911, n. 228) qui traitent la question des procurateurs. Le concile de Vienne (Autriche) décrète que tous les prélats qui jouissent du « jus suffragii decisivi » peuvent et, le cas échéant, doivent envoyer des procurateurs ; au concile de décider « de casu ad casum » s'il faut leur accorder le suffragium decisivum ou consultativum.

Le concile arménien choisit les procurateurs en partie dans le rang des prêtres et en partie parmi les évêques présents au synode. Dans ce dernier cas, l'évêque n'a pas deux voix, mais le synode admet que les évêques absents fixent par écrit à leurs procurateurs leurs conceptions et avis et participent ainsi aux décrets du concile, « adhaerere et subsignasse ».

A la fin on mentionne de nouveau qu'il appartient au concile de décider « de casu ad casum » si les procurateurs ont une voix législative ou simplement consultative. De fait, tous

(52) Acta Ecclesiae Mediolanensis, Mediolani 1599, 177 Hardouin 10, 1379.

les synodes de date récente ont adopté les décisions de ces conciles. Dès le début de ces conciles on examina la légitimité de l'absence d'un prélat pour en remettre la décision aux évêques présents ; en cas de décision favorable on accorda le votum decisivum au procurateur. Ce fut le cas pour toute une série de synodes sus-nommés où par conséquent les procurateurs purent signer avec la mention « definiens ». Il est donc certain qu'à l'époque moderne les prélats purent aussi choisir des procurateurs munis du votum decisivum. Autrefois, il arrivait fréquement que des évêques prirent leurs collègues comme procurateurs, mais il n'est pas possible de prouver que ceux-ci avaient plusieurs voix, une à titre personnel et une autre pour chaque commettant. Cela aurait sans doute mené à des difficultés transmises par l'histoire. Le droit moderne interdit expressément de cumuler les voix. La raison est sûrement qu'un tel procédé constitue un grand danger et abandonne les décisions à un petit groupe qui pourrait exercer une véritable tyrannie à l'égard des autres, ce qui est contraire au bien commun.

Dans la mesure où les sources nous fournissent des renseignements au sujet de l'origine des procurateurs, nous les avons mentionnés. Ils sont choisis dans le diocèse qu'ils représentent, c'est dans la nature des choses. Quant à leur fonction, ils sont vicaires généraux, chanoines, supérieurs de grands séminaires, dans plusieurs cas ce sont des religieux. On a pu constater des cas où des prêtres d'autres diocèses ont été choisis comme procurateurs. Cette coutume est dangereuse, car le procurateur ne connaît pas suffisamment un diocèse étranger pour bien s'occuper de ses intérêts. Jedin a raison de dire que la procuration confiée par des évêques allemands à des chanoines de Trente « n'a naturellement pas beaucoup de sens » (53).

Au sujet du rang hiérarchique des procurateurs, le concile arménien de 1911 est le seul à légiférer. Il décréta qu'il vient dans l'ordre de préséance après les évêques « juxta tempus consecrationis proprii antistitis ». C'est une norme qui se soutient. Par ailleurs, on peut constater que parmi les signatures des évêques et des procurateurs certains procurateurs ont apposé leur signature à la place qui revenait à leur prélat ;

---

(53) JEDIN, Die Teilnehmer 25 A. 2.

ce fut le cas par exemple au concile provincial de Québec en 1868.

Le droit de choisir des procurateurs pour les conciles pléniers et provinciaux qui remonte jusqu'aux origines de l'Eglise, comme nous venons de le voir, a été assez sensiblement modifié par l'entrée en vigueur du code de droit canonique à la Pentecôte de 1918. A partir de cette date les évêques, même s'ils ne sont pas encore sacrés (c. 223 § 1, 2°), ne peuvent envoyer comme procurateur avec plein droit de vote que leur coadjuteur ou auxiliaire, à l'exclusion de tout autre personne. En envoyant le coadjuteur ou l'auxiliaire, ils n'ont aucun motif à indiquer au synode et celui-ci n'a aucun droit de renvoyer ces mandataires épiscopaux et de leurs refuser le siège et la voix (54). Si des évêques dépourvus de coadjuteur ou d'auxiliaire sont empêchés de se rendre au synode, leur votum deliberativum se perd tout simplement de nos jours, au détriment de leurs diocèses. Les évêques sont toujours tenus de nommer un procurateur, mais celui-ci n'a plus de votum deliberativum. S'il est un Père du concile, il ne jouit pas du duplex votum ; s'il est choisi en dehors des membres du concile, il n'a que le « dumtaxat consultativum » (sc. votum). La préférence accordée au coadjuteur et à l'auxiliaire s'explique par le fait qu'en droit ils font une seule et même personne avec l'évêque. Le préjudice de l'évêque que nous venons de signaler remplace peut-être la peine qui autrefois frappait l'évêque absent sans motif et qui est tombée en désuétude. Il faut cependant remarquer ici que le préjudice de l'évêque agit au détriment de son diocèse, ce qu'il faudrait modifier.

Les normes prévues pour les évêques résidentiels aux c. 282 § 1 et 286 § 1 valent sûrement aussi mutatis mutandis pour les autres prélats qui ont une voix au concile, les abbés et prélats nullius, les vicaires et préfets apostoliques, les administrateurs apostoliques et les vicaires capitulaires (cf. c. 215 § 2 et c. 294 § 1). Les évêques titulaires qui vivent dans la province ou sur le territoire où se tient le concile plénier peuvent et doivent assister au synode s'ils y sont invités, et ils jouissent alors du

(54) CONTE, M., *Institutiones Juris Caninici*, Taurini 1939 ss 1 n. 369, 2° a, 369 bis 3° a.

votum deliberativum à moins que la lettre de convocation n'en décide autrement. Ils n'ont cependant pas le droit d'envoyer des procurateurs. Leur invitation n'est qu'à titre personnel (c. 282 § 2, 287 § 1) (55). Ajoutons que d'après le c. 100, 1, les procurateurs siègent « post illos ejusdem gradus, qui intersunt nomine proprio », c'est-à-dire que leur place est après tous les prélats auxquels le droit accorde le droit de vote. Dans ce cas ils seraient rangés après les évêques, administrateurs apostoliques, abbés et prélats nullius et vicaires capitulaires. Cependant l'ordo in concilio plenario servandus, publié en 1946 par le cardinal Joseph Bruno, préfet de la S. Congrégation du Concile s'écarte de cette norme. A présent les procurateurs viennent immédiatement après les évêques et avant les autres ordinaires des lieux qui ont le votum deliberativum, et ceci tant pour les processions que pour les sièges. Ce rang des procurateurs est particulièrement étonnant quand on pense qu'ils n'ont que le suffrage consultatif. Le concile provincial de Vienne (Autriche) en 1858 (tit. II c. 4) assigna aux procurateurs d'évêques, qui n'avaient que le suffrage consultatif, leur place même après les abbés réguliers qui eux aussi ne jouissaient que du votum consultivum. A notre avis la place des procurateurs immédiatement après les évêques ne se justifie que parce que les membres à proprement parler des synodes provinciaux et pléniers sons les évêques, tandis que tous les autres prélats n'y sont que par privilège. Bruno ne traite pas la question des préséances des procurateurs entre eux. Si l'on peut admettre aujourd'hui que tous les procurateurs sont prêtres, le c. 106, 3 indique pour le rang des procurateurs la date du mandat ou à même date l'ancienneté d'ordination ou d'âge. Cette norme n'est cependant pas pratique, car souvent on ignore ces dates. C'est pourquoi il semble préférable d'adopter le principe du concile arménien de 1911 qui range les procurateurs d'après les préséances de leurs prélats. Le c. 224 § 2 semble permettre par analogie que les procurateurs à voix consultative signent les actes conciliaires. Bien sûr il faudrait pouvoir y distinguer les deux sortes de voix .

A notre avis les prélats qui votent *a jure* devraient signer avec la mention « definiens subscripsi », les procurateurs à voix

(55) EICHMANN-MÖRSDORF, *Lehrbuch des Kirchenrechts*, 6, Paderborn 1951, 358.

consultative avec le mot « subscripsi », le concile de Trente pouvant servir d'exemple. Ceci pour le droit moderne.

Comment a-t-on respecté ce droit aux synodes des 30 dernières années ? Peu après l'entrée en vigueur du Code plusieurs conciles provinciaux furent tenus : Malines 1920, Tours 1922, Utrecht 1924, Portland 1932, Tuam 1933. Ajoutons les conciles pléniers : Sicile 1920, Chine 1924, Lisbonne 1926, Indochine 1934, Pologne 1936, Australie 1937, Brésil 1939. Malheureusement nous ne pouvions pas tenir compte des autres conciles italiens et espagnols.

Des conciles provinciaux que nous venons de nommer nous n'avons à nous occuper que de celui de Portland, les autres n'ont pas eu de procurateur. L'évêque Edouard Jean O'Dea fut absent pour cause de maladie, il envoya comme procurateur son vicaire général Louis Hanly qui signa « definiens subscripsi » à l'instar des évêques. Ce procurateur n'est pas en règle avec le code. L'édition des actes conciliaires de 1934 mentionne en note à propos de cette signature : « Votum deliberativum Procuratori Seattlensi haud potuit denegari, cum consuetudo contraria satis diu apud nos vigens, propter peculiaria locorum ac personarum adjuncta, prudenter submoveri non posse videretur ». Dans cette note l'allusion au c. 5 est claire. Deux conciles pléniers mentionnent des procurateurs dont la manière de voter n'est pas conforme au code. Au concile plénier de Chine en 1924 deux coadjuteurs remplacèrent leurs prélats, les vicaires apostoliques de Pékin et de la Mongolie de l'Est. Leur choix et leur droit de vote correspondent entièrement aux normes du droit. De plus nous trouvons 8 procurateurs qui ne sont pas évêques. Le premier remplace l'évêque I. Da Costa Nunes de Macao qui est nommé dans la lettre de convocation, bien que son diocèse se trouve en territoire portugais-indien et dont la 2e instance est le vicaire apostolique de Hongkong. Les 7 autres procurateurs remplacent les vicaires apostoliques de Shantung N., Ningshia, Shensi S., Kansu E., Szechwan S., Kweiyang et du Tibet. Il faut remarquer ici que les vicaires apostoliques du Tibet et de Szechwan avaient un seul et même procurateur et que le procurateur du vicaire apostolique de Kweiyang était le préfet apostolique de Lanlung. Le choix de ce ce dernier est tout à fait conforme au code, il faut seulement remarquer que le préfet apostolique de Lanlung possédait une et non deux voix. Il en est de même pour le procurateur des

vicaires apostoliques du Tibet et de Szechwan S., qui lui n'avait que le vote consultatif puisqu'il n'était pas de droit membre du concile. En droit strict tous les autres procurateurs n'avaient que le vote consultatif. Leur signature ne permet pas de le constater. Les membres jouissant de droit du pouvoir de voter, à savoir le légat pontifical, les vicaires apostoliques, les 2 coadjuteurs, les vicaires apostoliques, les préfets apostoliques, l'administrateur apostolique de Kansu O., les provicaires de Chili, Cento, Hankow et Hongkong n'ont malheureusement signé les actes synodaux qu'avec leurs noms et la mention de leurs fonctions, sans ajouter la formule usuelle « definiens subscripsi ». De même les procurateurs n'ont marqué que les noms et les mots « procurator Illmi Rmi D. N.N. Vicarii Ap. N. » En appliquant ici le principe « indefinita locutio aequipollet universali » on a l'impression qu'ils ont tous exercé au synode le vote délibératif, ce qui n'est pas permis d'après le droit canonique.

Le concile plénier du Brésil en 1939 constitue un troisième cas contenant plusieurs irrégularités. 10 participants usèrent du droit concédé par la lettre de convocation de se choisir un procurateur. Parmi ces 10 il y eut 2 évêques résidentiels, ceux de Penedo et de Nazareth qui chargèrent de leur mandat des évêques déjà convoqués de droit : les administrateurs apostoliques des prélatures nullius de Marajo, Guarjaraminim et de Hingu en firent de même. L'évêque résidentiel de Montisdaro se fit remplacer par son coadjuteur. Tout cela est en ordre. On appela aussi au concile les évêques titulaires vivant au Brésil. Le légat apostolique a dû envoyer à ces prélats le même formulaire d'invitation qu'aux évêques résidentiels, mentionnant la possibilité d'envoyer un procurateur. Cela explique sans doute que l'archevêque titulaire Emmanuel Raymond de Mello de Stobi, ancien évêque résidentiel de Caetité, l'archevêque titulaire Irenée Joffily d'Anasarta, ancien archevêque de Belun de Parva, l'évêque titulaire Cyrille de Paula Freitas d'Antipatride, ancien évêque de Corumba, envoyèrent eux aussi des procurateurs. Les 2 derniers choisirent chacun un évêque déjà membre du concile, le premier par contre le prêtre Solanus Dantas. Au sujet de ces 3 procurateurs il faut remarquer que malgré la convocation de leurs commettants, ils n'avaient aucun droit d'assister au synode, puisque les canons 282 § 2 et 287 n'accordent pas aux évêques titulaires le droit de nommer un

procurateur. Ceci vaut surtout pour le prêtre Solanus Dantas qui n'avait aucune espèce de droit de figurer au synode. Le vicaire capitulaire de Maceio était aussi remplacé par un prêtre non convoqué, Emmanuel Capitolinus de Carvalha ; celui-ci n'avait donc d'après le c. 287 § 2 qu'une voix consultative ; il a signé les actes conciliaires à l'instar des évêques résidentiels, ce qui donne l'impression qu'il a exercé le vote délibératif.

L'archevêque Antoine Lustosa de Belun do Para fut en même temps procurateur et administrateurs apostoliques des prélatures nullius Mrajo et Hingu, situées dans sa province ecclésiastique ; il exerça donc trois votes, un délibératif et deux consultatifs ; là on voit clairement que le cumul des voix dans une seule et même main ne correspond ni à l'idéal ni aux besoins pratiques, même s'il ne s'agit que de votes consultatifs.

Somme toute nous connaissons plusieurs synodes qui n'ont pas observé entièrement le code au sujet des procurateurs mais ont maintenu le droit ancien.

Il faut remarquer surtout que ni la S. Congrégation du Concile ni la Propagande n'ont réprouvé cette manière d'agir.

(à suivre)

Philippe Hofmeister, O. S. B.
Abbaye de Neresheim.

QUASIDOMICILIUM
ET COMMORATIO PROTRACTA

Sempronius, parochus S. Ambrosii, Mediolani, requiei causa Bergomi commorans, die 25 Aprilis deambulans incidit in Marcum iuvenem. Decursu conversationis intimae Marcus manifestat desiderium confitendi apud Sempronium, qui eius fiduciam excitavit et iam nunc statum animae suae cognoscit. Cum Sempronius non habeat iurisdictionem in dioecesi Bergomensi, petit a Marco : ubi habitas ? In parochia S. Ambrosii Mediolani, respondet Marcus. Miratus Sempronius dicit se esse parochum huius paroeciae, sed non cognoscere Marcum. Cum laici communiter paulum sciant de iure circa domicilium sane sat complexo, prudenter applicans regulam « animus manendi (tamquam elementum quo constat causa quasidomicilii) potius cognoscitur ex factis quam ex nuda voluntate », Sempronius quaerit a Marco quid proprie faciat Mediolani. Hic respondet :

Die 10 Octobris, ergo ante septem menses circiter, Mediolanum veni, ibique in Via Sassi n. 4, in tua paroecia, cameram conduxi. Ibi deposui libros meos, vestimenta aliasque res ad usum meum quotidianum et nocturnum spectantes et habitare

coepi. Iam olim studia ad lauream perfeci. Agebatur de habitatione ad temporis spatium 4 mensium, ad summum 5. Post quos, dissertatione defensa, redire volui ad meos, Genuae habitantes. Die autem 9 Nov., gravi aegritudine affectus, delatus sum in clinicam (in alia paroecia) ibique, aegritudine bis aggravescente, coactus fui manere per tres menses. Deinde redii in cameram meam, quam interim retinui, solvens semper pretium conduxionis, relinquens res meas exceptis iis, quae mihi utiles erant in clinica. Reversus, statim mihi conscius fui de necessitate remanendi per saltem alios tres menses, forsitan quattuor. Hodie sum hic Bergomi ; scholae vacant et visitavi museum et ecclesias civitatis ; per vesperi redibo Mediolanum.

Quaeritur utrum Sempronius possit Marcum audire et absolvere ?

In iure.

1. Canon 881 § 2 statuit : « qui ordinariam habet potestatem absolvendi possunt subditos absolvere ubique terrarum ». Sensus etiam sic referri potest : possunt hanc potestatem in subditos exercere etiam extra territorium pro quo eam habent. Habetur hic norma exceptionalis. Nam potestas absolvendi est potestas *iudicialis,* de qua in generali statutum est : non potest exerceri extra territorium (c. 201 § 2). Usu verbi « subditos » applicatur norma c. 201 § 1. Potestatem absolvendi *indirecte exercere* est res natura actus impossibilis (1).

2. Parochus habet potestatem ordinariam absolvendi in territorio suae paroeciae (c. 873).

(1) Absolutio enim sacramentalis est negotium, quod restringitur ad sacerdotem et poenitentem. Potestas autem exercetur erga *homines.* Si potestas absolvendi indirecte exerceretur erga Titium, requireretur alia persona in quam tamquam in *subditum* directe exerceretur. Nisi habeatur subiectum passivum quod simul est *homo* et *subditus* personae exercentis potestatem, non datur exercitium potestatis. Hanc doctrinam fundamentalem fusius tractavimus et explicavimus alibi. L. BENDER, *Infideles et exercitium indirectum potestatis ecclesiasticae,* in *Monitor Ecclesiast.* 1955 ; Idem : *Donatio ad causam piam facta ab infideli,* in *Ephemerides Iur. Can.* 1955. Idem : *Potestas dispensandi superiorum territorialium et peregrini,* in *Monitor Ecclesiast.,* 1954. Idem : *Clausula in can. 142 novi iuris orientalis adiecta ad textum can. 201 § 1* in *Revue de Droit Canonique,* 1957. Item in libro nostro : *Potestas ordinaria et delegata.* Romae, 1957, apud Desclée.

3. Parochi subditi quoad exercitium potestatis absolvendi *in territorio proprio* sunt omnes actu ibi commorantes (c. 881 § 1);quoad exercitium *extra territorium* sunt fideles, qui tempore exercitii domicilium vel quasidomicilium habent in parochi paroecia propria (c. 94).

4. Quasidomicilium acquiritur duobus modis, scilicet aut commoratione in aliqua paroecia, quae coniuncta est cum animo manendi saltem ad maiorem anni partem, si nihil inde avocet ; aut commoratione ibi reapse protracta ad maiorem anni partem.

5. Qui in aliqua paroecia commoratur ob opus peragendum quod exigit ut ibi continuo maneat per 4 vel 5 menses et discessurus est opere expleto, non ibi commoratur cum animo manendi saltem ad maiorem anni partem.

6. Mutatis circumstantiis animus manendi supervenire potest durante commoratione iam absque animo incoepta. Qui incipit commorari ob opus perficiendum quod perdurabit per tres menses, sed in fine primi mensis praeter expectationem accipere potest et accipit laborem quod exigit eius commorationem in loco per alios octo menses, accipiens hunc laborem in se excitat animum manendi per maiorem partem anni, saltem implicitum seu comprehensum in voluntate peragendi hoc opus (2).

Quaestio nunc movetur utrum ad normam canonis requiratur ut in fine huius mensis habeat animum manendi per maiorem anni partem supputando a die quo incoepit commorari in paroecia an supputando a die quo supervenit hic animus ? Qui, postquam per 4 menses commoratus est in paroecia absque animo manendi per maiorem anni partem, mutatis circumstantiis nunc habere coepit animum manendi per adhuc 4 menses, habetne animum manendi per 4 menses a animum manendi per 8 menses ?

Nulli dubio obnoxium est quod in aliquo sensu habet utrumque animum. Questio est : qui sit sensus canonis ? Mihi videtur sensum canonis esse ut tempus supputandum sit a momento quo commorationi iam protractae adiungitur animus. Causa enim quasidomicilii est aliquid compositum ex commoratione

---

(2) Vide L. Bender, *Normae generales de personis*. Romae, 1957 (apud Desclée, n. 112).

et animo. Commorationi iam peractae nequit amplius adiungi animus. Omnino peremptoria ratio non est. Consequentia est quod in casu descripto homo quasidomicilium acquirit non statim ac in eo oritur animus manendi, sed independenter ab animo manendi quasidomicilium acquirit momento quo verificatur commoratio *reapse protracta* per maiorem anni partem (3).

7. In canone 92 dicitur « commoratione », absque ulteriore determinatione. Questio autem moveri potest (et non absque causa), utrum sensus huius verbi in canone est « mera praesentia » an « commoratione qualificata » seu « commoratione per modum habitationis ». In favorem sensus « mera praesentia » militat littera textus ; canon nihil aliud designat nisi commorationem, quae verificatur mera praesentia. In favorem autem sensus « commoratio qualificata » seu per modum habitationis militant plures rationes et non tam leves.

A. Mera praesentia corporalis intermittitur mera discessione, independenter a voluntate redeundi. Si hodie, ab hora 8 usque ad horam 22 visitandorum monumentorum causa commorer Florentiae ; deinde adeam Fiesole ut ibi dormiam in diversorio, cum proposito tamen cras et nudiustertius faciendi idem, nemo, neque lingua vulgari neque lingua iuridica, dicet me verificare commorationem Florentiae protractam et non interruptam, saltem moraliter, per tres dies. Ratio est quia mea commoratio Florentiae est commoratio in sensu merae praesentiae comporalis. *Mera praesentia* autem corporalis intercipitur *mera absentia corporali* (mera discessione). Mera physica praesentia materialis non admittit, tempore physicae absentiae, protractionem moralem. Commoratio autem per modum habitationis admittit moralem protractionem commorationis tempore physicae absentiae. Nam mera seu physica absentia non tollit relationem « habitationis », qua quis physice absens moraliter pergit commorari. Continuatur habitatio.

Sed negari nequit commorationem de qua in c. 92 non necessario intercipi mera absentia, sed admittere moralem protractionem. Hoc non tantum est doctrina communissima, sed etiam requiritur ipso Codice. Secus enim aliquis numquam com-

---

(3) L. Bender, *ibid.*, n. 113.

moratione reapse protracta acquireret domicilium et rarissime quasidomicilium. Etenim, numquam aliquis per decem annos ita commoratur in territorio alicuius parœciae ut ne per breve tempus aliquando hoc territorium relinquit *physica discessione* et rarissime hoc contingit per maiorem anni partem.

B. Si Caius, cameram conductam habens in paroecia S. Ambrosii, qualibet feria per 14 horas commoretur in paroecia S. Silvestri, ibi laborans in fabrica, ibi sumens collationem meridionalem et requiem (vulgo dicta : siesta), et etiam ludos exercens cum aliis operariis ; et tantum per 10 horas qualibet feria commoretur in paroecia S. Ambrosii seu in camera sua, ibi sumens refectionem principalem, nocte dormiens et sumens collationem matutinam (a Vespere diei. Sabatti usque ad matutinum feriae secundae commorari solet apud suos in alia civitate) quilibet, etiam canonista, dicet : Caius commorationem protractam de qua est sermo in c. 92, non habet in paroecia S. Silvestri, sed eam habet in paroecia S. Ambrosii. Verum tamen est quod eius mera praesentia seu nuda commoratio longior et minus intercepta est in illa quam in hac paroecia. Ratio est quia in paroecia S. Silvestri Marcus habet nudam commorationem seu meram praesentiam protractam, in paroecia S. Ambrosii habet commorationem, qualificatam, scilicet per modum habitationis.

Quoties Caius commoretur extra utramque paroeciam, puta apud suos vel in alia civitate negotii tractandi causa, et aliquis quaerat : « qui sit locus commorationis tuae in civitate ubi laboras ? » ipse non respondebit « in paroecia S. Silvestri » sed « in paroecia S. Ambrosii, in tali via » (ubi habet cameram conductam).

Differentia inter nudam commorationem seu solam praesentiam corporalem et commorationem per modum habitationis est in hoc, quod illa non admittit moralem protractionem simul cum physica absentia. Momento quo nuda commoratio cessat discessione mere corporali, nulla prorsus remanet relatio commorationis, quae vocatur commoratio moraliter protracta. Si autem aliquis commoretur in aliquo loco *per modum habitationis,* tempore absentiae corporalis moraliter protrahit commorationem, nam protrahit illam relationem realiter existentem ad hunc locum vi cuius ipse et alii dicunt et vere : habitat in hoc loco ; etiam nunc, tempore absentiae, habitat in hoc loco.

Commoratio moraliter protrahitur ; locus manet locus habitationis huius viri (4).

Quapropter mihi solum vera videtur sententia illorum canonistarum, qui tenent commorationem hucusque protractam intercipi quoties quis discedat cum animo non revertendi. Etiamsi deinde, mutato animo, sibi proponit reverti ; imo si hoc faciat post brevissimum temporis spatium, commoratio in ordine ad acquisitionem domicilii vel quasidomicilii non est protracta sed intercepta. Post reditum supputationem maioris anni partis facere debet incipiendo a momento reditus in locum commorationis. Praeterita non computantur ad hunc effectum seu ad acquisitionem quasidomicilii.

Protractio *moralis* non est quaestio *longitudinis vel brevitatis* temporis per quod quis abest, sed quaestio commorationis *moraliter continuatae,* quae fit e.g. si retineatur habitatio in hoc loco.

Haec doctrina praeter rationibus modo datis commendatur etiam et confirmatur considerationibus sequentibus :

a) Est doctrina pacifica et antiquissima quod ad discernendum ubi aliquis habeat commorationem quae ducit ad acquisitionem domicilii vel quasidomicilii magis attendendum est ad commorationem *nocturnum* quam ad commorationem *diurnum.* Ratio tamen huius non est, quia horae nocturnae habent maiorem vim causandi domicilium quam horae diurnae. Neque quia commoratio nocturna est longior. Nam praeprimis hoc non est semper verum. Sed insuper non agitur de *eligendo* inter commorationem longiorem vel breviorem. Nam nihil impedit quominus quis acquiret quasidomicilium in hoc loco vi commorationis nocturnae et in alio loco vi commorationis diurnae. Ratio est alia, scilicet quia commoratio ut causa domicilii vel quasidomicilii non est commoratio nuda seu merae praesentiae, sed commoratio qualificata seu commoratio *per modum habitationis.*

b) Hac doctrina evitatur necessitas determinandi aut secus absque fundamento solido aestimandi quid sit commoratio moraliter protracta, quid sit commorationis moralis interceptio.

---

(4) L. Bender, *ibid.,* n. 85-91.

Absentia trium dierum vel viginti vel quadraginti dierum ? Sane, huiusmodi aestimationes approximativae non semper evitari possunt, sed doctrina quae eas eliminat conducit ad iuris certitudinem et quoties actus validitatem ex re dependeat expellit periculum agendi invalide.

8. Non autem dico nec ex dictis sequitur commorationem qualificatam seu per modum habitationis necessario requirere habitationem *in sensu vulgari.* In sensu vulgari sane nemo dicitur habitare in clinica vel in sanatorio ubi degit diu noctuque curae subeundae gratia. Attamen si quis per maiorem anni partem hanc commorationem protraxerit, acquirit quasi-domicilium in paroecia in qua situm est sanatorium vel clinica. Hoc autem non est doctrinae modo expositae contrarium, nec eam destruit. Nam qui in clinica aut sanatorio (similibusve institutis aut domibus) diu noctuque degunt, ibi commorantur *per modum habitationis* seu modo simili modo quo quis habitat in camera conducta. Aegrotus enim qui sic commoratur in clinica vel in sanatorio, et qui causa speciali discedere debet aut vult e. g. ad salutandum patrem moribundum ; vel ut faciat deambulationem in curru automobili amici sui qui eum visitat, eadem voluntate seu animo quo hic commoratur hic redit, cessata causa discessus. A.v. etsi non habitet in sanatorio *in sensu vulgari,* ibi tamen commoratur per modum habitationis temporaneae (5).

Haec commoratio etiam tempore absentiae est moraliter protracta. Nam est locus commorationis habitualis, locus ad quem etiam tempore absentiae refertur tamquam ad locum suae commorationis protractae.

In facto.

1. Sempronius tamquam parochus potest ubique terrarum ideoque etiam Bergomi absolvere fideles, qui in sua paroecia habent domicilium vel quasidomicilium. (In iure, n. 1, 2, 3.)

2. Marcus coepit commorari in paroecia S. Ambrosii die 10 Octobris et quidem commoratione qualificata seu per modum

(5) Si huiusmodi personam, post visitationem apud patrem absolutam, quis interrogaret « quo vadis nunc ? », ipsa merito responderet : « ad quid haec interrogatio inutilis et superflua ? clarum est quod redeo ad clinicam.

habitationis. Omnes sui actus hoc manifestant. Non tamen statim acquisivit quasidomicilium, cum haec commoratio non fuit coniuncta cum animo ibi manendi saltem per maiorem anni partem. (In iure, n. 5.)

3. Delatio in clinicam et commoratio non interceperunt Marci commorationem qualificatam in paroecia S. Ambrosii. Haec commoratio est moraliter protracta, cum Marcus ibi retinuerit suam habitationem. Res suae (libri, utensilia, etc.) ibi reliquit non tamquam in horreo (magazino, deposito), sed tamquam in loco suae commorationis, ad quem continuo volebat redire, vix cessata causa, quae eum abesse cogebat, scilicet aegritudo. (In iure, n. 7.)

4. Reversus in paroecia S. Ambrosii nec tunc statim acquisivit quasidomicilium. Etenim, novus animus manendi etiam restrictus erat ad 3 vel 4 menses ; non ad maiorem anni partem. (In iure, n. 6.)

5. Die 11 Aprilis expleto, Marcus complevit commorationem in paroecia S. Ambrosii reapse protractam et quidem moraliter protractam seu moraliter non interruptam per maiorem anni partem (183 dies), ad normam c. 92 § 2 (6). Dies adventus enim (10 Oct.) non computatur ad normam c. 34, § 3, 3°. Quapropter ab hoc momento acquisivit quasidomicilium in paroecia S. Ambrosii.

---

(6) C. 34 § 3 habet verba « si tempus constat uno vel pluribus annis mensibus vel annis... aut pluribus hebdomadis aut diebus ». Maior anni pars sane constat pluribus diebus. Sed sensus c. 34 videtur esse tempus quod mensuratur *indicatione numeri* dierum.

Ratio qua casus noster regitur c. 34 § 3 videtur esse, quia id quod statuitur pro tempore quod constat uno anno, etiam videtur valere pro tempore quod constat dimidio anno.

Non praecipue ex doctrina interpretum, sed etiam et principaliter ex documentis authenticis (S. C. Conc. 28. Aug. 1898 A. S. S. XXXI, p. 365 ; item, 14 Dec. 1889 A. S. S. XXII, p. 487) et iurisprudentia S. R. Rotae scimus « maiorem anni partem » non esse idem ac « sex menses ». Hoc statuto nihil aliud remanet quam admittere sensum : 183 dies.

In quantum possum iudicare modeste opinor quod melius et magis practice fuisset non exigere « per maiorem anni partem » sed « per sex menses ». Spatium fere nihil differt. Sed sic evitatus fuisset modus computandi nullibi, nec in iure canonico, in usu ; et simul valde complexus propter inaequalitatem mensium (et quandoque etiam annorum, quoties annus habetur bissextilis).

6. Hoc quasidomicilium Marcus die 25 Aprilis adhuc habet.

7. Marcus igitur hac die est subditus Sempronii. Ex quo sequitur Sempronium posse eum valide et licite absolvere a peccatis suis, exercens erga eum potestatem absolvendi ordinariam. (In iure, n. 1.)

Corollarium.

Soluto casu proposito iuvat nos haec addere. Quae supra dicta sunt de *indole* commorationis in ordine ad quasidomicilium acquirendum (In iure, n. 7 et 8), valent etiam de commoratione menstrua, de quo est sermo in c. 1097. Quapropter Marcus potuit matrimonium contrahere coram parocho S. Ambrosii iam a die 11 Novembris. Et a die 10 Decembris potuit matrimonium contrahere coram parocho paroeciae in qua sita est clinica. Illud ius retinet usque ad momentum quo definitive discedit seu cum animo non revertendi discedit a Mediolano, reversurus ad suos. Hoc ius retinuit usque ad momentum quo, absoluta cura, reliquit clinicam.

Dr L. BENDER, O. P.

LA *CONDITIO DE PRÆSENTI* ET LE CONSENTEMENT DE MARIAGE, D'APRÈS LA JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL DE LA ROTE (1935-1947).*

(Suite)

II.

LA PREUVE, AU FOR EXTERNE, DE L'INTENTION CONDITIONNELLE

La condition, on le sait (1), se ramène, en définitive, à l'acte de volonté : « ut deficiente conditione, contractus nullus sit ». Quant à sa preuve, les sentences de la Rote (2) ne cessent de la déclarer difficile : « Sed id (appositio conditionis) accidit tantummodo raro et difficile est probatu » (3). La difficulté — qu'il convient néanmoins de ne pas exagérer (4) — provient de la nature même de la condition et d'autre part de la pré-

---

(1) Cf. Revue de Droit canonique, T. VII, n° 3, p. 225-254 ; T. VII, n° 4, p. 389—400.

(2) S. R. Rotae Decisiones, 1935, p. 416 ; 1937, p. 381 ; 1938, p. 409 ; 1944, pp. 383, 744.

(3) R. Dec. 1940, c. Wynen, p. 836.

(4) R. Dec. 1944, c. Grazioli, p. 382 : « attamen exaggeranda non est talis difficultas ».

somption de validité dont jouit le mariage. Ces deux considérations se rejoignent dans la mesure où la présomption joue en faveur des clauses avec lesquelles la condition est parfois confondue à tort.

La première source de difficultés ne sera signalée ici que pour mémoire. En effet, l'un des buts de cette étude, jusqu'à présent, a été d'analyser la nature de la *conditio de praesenti* et de distinguer celle-ci d'autres adjonctions au consentement de mariage. Ainsi, l'intention de ne contacter mariage que si le partenaire possède telle qualité déterminée n'entraîne pas nécessairement un consentement conditionnel ; dans la plupart des cas, après enquête ou sur promesse du futur conjoint, le mariage est contracté d'une manière absolue, sans limitation intrinsèque. Or, en cas d'échec du mariage, la confusion est fréquente à ce sujet. Ou encore, « modus, causa et demonstratio » sont assimilés à la *conditio,* or, « falsa causa vel falsa demonstratio non nocet » et la même conclusion s'applique au *modus.* Est-il nécessaire d'évoquer l'erreur sur la qualité, la volonté interprétative ou la disposition habituelle ? Le simple rappel de ces diverses hypothèses laisse soupçonner le processus délicat qu'exige le discernement de la condition au sens strict. A quoi s'ajoute l'effet de l'autosuggestion, voire l'influence de l'avocat : l'incompatibilité d'humeur devient vice de consentement, sous le biais de la condition :

« Non defuit in casu fundamentum consensuale sed defuit fundamentum materiale. Dato inexspectato matrimonii eventu, fundamentum materiale suggestive transmutatur in fundamentum consensuale » (5).

« Matrimonii infaustus exitus . . . saepius inducit coniuges ad investigationes instituendas, nonne forsitan matrimonium ab ipsis initum sit invalidum in facie Ecclesiae . . . Si tunc non detegant aliquod caput nullitatis in rerum natura manifesto exsistens, animum attendere solent ad culpas compartis, et aliquo advocato adiuvante ex eis construere satagunt aliquod vitium consensus matrimonialis, quod matrimonium dirimat » (6).

« Probatio autem conditionis . . . non est facilis, eo magis quod haud raro postquam nuptiae infelicem exitum habuerunt, sponsi facile sibi fucum faciunt, atque confundentes errorem de qualitate

---

(5) R. Dec. 1938, c. Teodori, p. 591.
(6) R. Dec. 1940, p. 835.

accidentali et spem delusam cum vera conditione apposita, sub praetextu nullitatis quaerunt excussionem legitimi oneris » (Wernz-Vidal, Ius matrimoniale (7).

En fait, seule entre ici en ligne de compte la stricte intention conditionnelle, à l'exclusion de tout autre acte de volonté, si apparenté fût-il.

La preuve du consentement conditionnel se heurte à une seconde catégorie d'obstacles : diverses présomptions jouent aux dépens de la condition. Elles découlent du principe général énoncé par le can. 1014 (matrimonium gaudet favore iuris), de la norme énoncée par le can. 1068 § 1 (internus animi consensus semper praesumitur conformis verbis vel signis in celebrando matrimonio adhibitis) et de l'expérience attestant le caractère extraordinaire et inaccoutumé du mariage conditionnel (8).

En cas de doute, le *modus* l'emporte sur la condition :

« In dubio, *magis modus praesumitur quam conditio* » (9).

« Porro huiusmodi profecto effata, sive de conditione, sive de modo intelligi possunt ; in modi autem favorem generalis decertat praesumptio » (10).

Ces textes n'appellent guère de commentaires, car le *modus* ne pénètre pas dans le consentement proprement dit ; le mariage est valide.

Par ailleurs, déclare Mgr Wynen, il serait absurde d'admettre que tout contractant qui enquête sur l'existence d'une qualité chez le partenaire appose une condition à son consentement de mariage ; en réalité, ou bien l'intéressé renonce au mariage ou il est *présumé contracter d'une manière absolue* (11). Sauf preuve du contraire, quelle raison motiverait la condition *in casu ?*

« Nam puella, ob promissionem sponsi acceptam et post certitudinem subiectivam de serietate promissionis acquisitam, ipsum

(7) R. Dec. 1945, c. Jullien, p. 542.
(8) Cf. Revue de droit canonique, T. VII, n° 3, p. 252.
(9) R. Dec. 1937, c. Wynen, p. 59 ; R. Dec. 1939, c. Jullien, p. 419.
(10) R. Dec. 1938, c. Quattrocolo, p. 505 : les paroles proférées étaient : « sub hac conditione tibi nubam, si eris verus catholicus et polonus. »
(11) R. Dec. 1938, c. Wynen, p. 24.

consensum matrimonialem absolute praestare praesumitur, nisi contrarium concludentibus argumentis demonstretur » (12).

Il importe de bien saisir le sens de cette dernière présomption ; elle ne se situe pas sur le plan de la célèbre causa *Versalien.* (13), qui traite de la certitude subséquente à l'apposition de la condition. Il s'agit ici de la certitude antécédente, qui tend à exclure toute idée de condition.

« In dubio an circumstantia adiecta contractui matrimoniali habenda sit ut conditio aut modus, pro modo standum est, ob favorem matrimonii ; . . . sedulo demum attendendum est, num conditio apposita fuerit proposito ineundi matrimonium, quod in dubio semper praesumitur » (14).

Rappelons simplement que du *propositum ineundi matrimonium* relève la décision de contacter, tandis que la condition affecte la valeur même du contrat ; la présomption, en cas de doute, jouera, conformément aux principes exposés ci-dessus, en faveur de la condition apposée au *propositum nubendi,* si condition il y a.

Dans le même contexte, Mgr Canestri affirme :

« modus insuper praesumendus est, quando agitur de onere secumferente tractum successivum sat longum ; suspicari enim tunc nequit conjuges tanto tempore intendisse suspensam vitam matrimonialem » (15).

S'il s'agit là d'une présomption spéciale, propre à la condition dite potestative, le raisonnement paraît faible, car, selon la jurisprudence de la Rote, la *conditio potestativa* est *de praesenti* et son objet immédiat porte sur la promesse sincère de tenir l'engagement (16). Aussi, dès 1942 — et la position est maintenue en 1944 (17) — cette présomption est-elle rejetée : le can. 1092 § 3 et 4 n'aurait pas d'efficacité pratique, et, affirme Mgr Grazioli, une telle situation ne saurait correspondre à l'intention du législateur.

---

(12) R. Dec. 1940, c. Wynen, p. 835.

(13) Cf. Revue de droit canonique, T. VII, n° 3, p. 241.

(14) R. Dec. 1941, c. Canestri, p. 702.

(15) R. Dec. 1941, c. Canestri, p. 702.

(16) Cf. Revue de droit canonique, T. VII, n° 4, p. 392.

(17) R. Dec. 1944, c. Grazioli, p. 383 ; R. Rec. 1942, sent. du 17 décembre.

En résumé, en cas de doute, la présomption est en faveur du contentement absolu, du *modus*..., de la condition apposée au *propositum nubendi*. Ce sont là autant d'applications particulières du principe : *in dubio, standum est pro valore matrimonii.*



Pour vaincre ces difficultés réelles mais non insurmontables, en d'autres termes pour déceler la condition, au sens juridique, la jurisprudence de la Rote indique la marche à suivre. Quelle est-elle ? Quelles en sont les étapes ?

« Utrum igitur conditio reapse apposita fuerit, ... existimetur non ex verborum sonitu sed ex animo contrahentis, prouti desumatur ex textu, contextu circumstantiisque omnibus » 18).

La *mens contrahentis* reste, en effet, au centre du débat. Découvrir et interpréter l'intention du contractant, tel est le but a atteindre. Nous voilà loin, sera-t-on tenté de dire, des éléments concrets de la preuve. L'impatience est cependant injustifiée devant la manière dont se déroule l'argumentation ; celle-ci se ramène à trois éléments fondamentaux : la volonté du contractant est déterminante, elle se déduit du texte et de toutes les circonstances de la cause.

1. L'importance essentielle de la volonté du contractant.

Tout le monde est d'accord sur ce point, qu'il est cependant nécessaire de marquer brièvement au départ. Les sentences de la Rote donnent à ce sujet toutes les précisions souhaitables.

« Iamvero in hac conditionum materia declaranda primum obtinet locum voluntas eius qui dicitur consensui adiecisse conditionem » (19).

« Verum hac in materia iudicanda, quae a voluntate contrahentis pendet, primum locum obtineat voluntas eadem, prout ex actis et probatis de ea constet » (20).

« Ut verae conditionis appositio dignoscatur eiusque vis diiudicetur, de animo conditionem apponentis praeprimis constare oportet » (21).

(18) R. Dec. 1945, c. Jullien, videntibus omnibus, p. 464.

(19) R. Dec. 1940, c. Grazioli, p. 386.

(20) R. Dec. 1941, c. Jullien, p. 64.

(21) R. Dec. 1941, c. Janasyk, p. 782.

Le principe est tiré du droit romain : « In conditionibus primum locum voluntas eas adiicientium obtinet, eaque regit conditiones » (L. 19 D. 35, 1). C'est donc l'acte *interne* de volonté qui doit être analysé par le juge :

« In recte aestimandis verbis, quibus pars voluntatem suam conditionatam manifestaverat, iudex illius axiomatis' in conditionibus primum locum voluntas eas adiicientium obtinet eaque regit conditiones, memor esse debet et proinde in contrahentis voluntate exquirenda, quam maxime indolem, internum illius animum perspicere satagat » (22).

A ce propos, signalons au passage la norme d'interprétation suivante, délicate d'ailleurs à manier dans la pratique, car, l'effet que voulait produire le contractant, auteur de la prétendue condition, doit être au préalable établi avec certitude.

« In conditionibus interpretandis eius voluntas est praesertim attendenda qui conditionem adiecit, ita ut haec in quantum fieri possit, sustineatur. Regula namque adest in foro recepta quoties alicuius voluntas clara non sit, eam esse interpretationem adhibendam, ex qua dispositio suum sortiri possit effectum » (23).

La règle de la *mens contrahentis* entraîne un corollaire à savoir la nécessité d'analyser la *substantia rei*, la *substantia dispositionis*. C'est de *toutes* les circonstances de la cause que se dégagera le sens profond de la volonté du contractant.

« Magis inspicitur substantia dispositionis et mens disponentium quam cortex verborum » (24).

« Ad conditionem autem investigendam et dimetiendam haud sonitus verborum attenditur sed rei substantia et mens contrahentis, quippe sola nupturientis intentio conditionem demonstret » (25).

Tout cela est encore du domaine des abstractions. Il reste maintenant à rassembler les facteurs concrets permettant, si possible, de lever toute équivoque sur l'intention du contractant.

2. L'argument du « texte ».

Que déduire du texte, c'est-à-dire des mots ou particules par lesquels la condition a été exprimée ?

---

(22) R. Dec. 1938, c. Janasyk, p. 323.

(23) R. Dec. 1938, c. Grazioli, p. 407 ; 1938, c. Grazioli, p. 155.

(24) R. Dec. 1938, p. 156 ; 1941, p. 782 ; 1945, p. 495.

(25) R. Dec. 1943, c. Quattrocolo, p. 384.

Poser ce problème sous l'angle de la *substantia rei,* c'est le résoudre, du moins en partie. La preuve de la condition ne peut être réduite à une simple question de vocabulaire, mais situés dans tout le contexte de la cause, les termes rapportés gardent leur importance. Les expressions employées par l'auteur de la condition sont, en principe, insuffisantes à traduire et à manifester la substance de son intention. Celle-ci n'apparaîtra tout au plus qu'à travers l'examen de toutes les circonstances du cas. Et cela en raison du principe : « facta enim sunt verbis validiora » et d'autre part, à cause du sens équivoque des termes généralement employés.

« Probatio autem conditionis desumi debet non tam ex particulis si, nisi, etc. seu ex cortice verborum, quam ex mente disponentis, prout manifestatur ex integris discursibus atque ex adiunctis » (26).

Il est évident que la preuve d'un élément aussi important que la condition ne peut se limiter à l'emploi de certains mots. Tous les moyens dont dispose le juge « ex actis et probatis » doivent être utilisés. Cette précaution est d'autant plus nécessaire que les mots qui manifestent habituellement la condition peuvent être interprétés diversement.

Il ne suffit donc pas que la partie affirme avoir apposé une « condition » ni que les témoins le confirment : car une simple erreur sur la qualité qui, si elle avait été connue, aurait empêché le mariage, peut être qualifiée de « condition » :

« Ad declarandam tamen nullitatis matrimonii ob assertam conditionem consensui appositam et non impletam non sufficit ut pars actrix affirmet se consensum conditionatum elicuisse et . . . et ut plures testes id confirment. Nam in eiusmodi casibus tam partes quam testes facile in errorem ducuntur, confundentes conditionem cum errore qualitatis antecedente, qui si cognitus fuisset ante nuptias, arcuisset nupturientem a contrahendo matrimonio » (27).

Ailleurs, le terme « condition sine qua non » désigne une simple promesse exigée du conjoint ou une obligation imposée à l'autre partie :

« Etsi non desunt testes qui loquuntur de explicita conditione sine qua non, tamen ex eorum narratione factorum et relatione verborum tunc pronuntiatorum nil aliud sequitur nisi actricem postulasse a viro promissionem de dimittenda amasia. Qiae testes addunt de formali conditione adscribenda sunt potius eorum desiderio adiuvandi

---

(26) R. Dec. 1945, c. Jullien, p. ????
(27) R. Dec. 1936, c. Wynen, p. 81.

causam actricis quam obiectivo rerum ordini, vel etiam aequivoco sensui verbi conditionis, quod in lingua non iuridica applicari solet etiam simplici postulato ante nuptias ab una parte alteri manifestato, quin ideo ipse consensus postea positus dici possit conditionatus » (28).

Ou bien, par « condition », la partie entend un « pactum praevium » :

« Relata quippe verba non univoce significant certam conditionem, cuius obiectum fuisset Andreae promissio cui obnoxium Paula fecisset consensum nuptialem ; sed significare possunt pactum praevium a quo reapse non pendebat consensus » (29).

Ou enfin, l'expression « condition » signifie l'intention de se séparer, sans qu'on veuille limiter intrinsèquement le consentement proprement dit :

« Conditionem . . . significare pariter possunt intentionem instaurandae separationis, quin in animo habeatur voluntas non consentiendi in matrimonium » (30).

Et cette liste, évidemment, n'est pas limitative. Pour les non-juristes, le terme « condition » est équivoque et son sens doit être vérifié par toutes les circonstances de la cause. Il faut en dire autant des paroles qui relatent l'apposition de la condition :

«Conditio tamen his verbis expressa, cum possit in contractum ingredi vel ipsum tantum praecedere per se aequivoca dicenda est » (31).

A supposer même, que les termes rapportés soient clairs et émanent de personnes à tout point honorables, la preuve de l'intention conditionnelle requiert l'examen des circonstances de la cause. Car, ces personnes connaissent-elles le sens exact et la portée des termes juridiques qu'ils emploient ? (32)

Cela dit, à savoir l'insuffisance de l'argument du « texte » pour en conclure à l'existence d'une vraie condition, il faut maintenir que cet argument conserve tout son poids s'il est corroboré par d'autres preuves tirées du contexte.

« . . . Tamen ad diiudicandam eius appositionem atque vim, constare oportet de forma, qua expressa est » (33).

---

(28) R. Dec. 1939, c. Wynen, p. 62.
(29) R. Dec. 1944, c. Jullien, p. 644.
(30) R. Dec. 1945, c. Jullien, p. 545.
(31) R. Dec. 1945, c. Jullien, p. 615.
(32) Cf. R. Dec. 1941, c. Grazioli, p. 756.
(33) R. Dec. 1947, c. Pecorari, p. 427.

« ... Sed verum pariter est, quod si cum eiusmodi probatione concurrat demonstratio criteriorum saltem praecipuorum..., tunc utique et verba adhibita suum habent pondus et nequeunt prorsus praetermitti, quippe quae genuinam nupturientis mentem exprimere videntur » (34).

« Factum appositionis conditionis probatur in primis per testes, qui sint aut de scientia aut saltem tempore non suspecto de illa conditione audiverint . . . » (35).

Notons, par ailleurs, qu'aucune expression technique n'est requise pour exprimer un consentement conditionnel ; les contractants peuvent manifester implicitement leur intention de subordonner le consentement à l'existence de telle qualité déterminée. Il n'est pas indispensable qu'on trouve le mot « condition » p. ex. dans les dépositions de l'auteur de la condition.

Bref, seul importe le sens profond du « texte », la « substantia rei » et non le « cortex verborum ». Et pour l'atteindre, il faut situer les paroles rapportées dans l'ensemble de la cause.

3. Les circonstances de la cause.

En principe, la preuve de la condition repose sur trois considérations essentielles : l'objet de la condition (quelle importance l'auteur de la condition y ajoutait-il ?) ; le motif de la condition (le contractant doutait-il de l'existence de la qualité mise sous condition ?) ; et l'attitude du contractant constatant que la condition n'est pas remplie. Quelques éléments de preuve secondaires complèteront ce tableau.

« Ut videat iudex an de vera conditione agatur, primum considerare debet, an agatur de re magni momenti, nam nemo validitatem matrimonii subordinare volebit circumstantiae quae non sit gravis ; deinde, an is qui dicitur conditionem apposuisse in dubio fuerit circa qualitatis exsistentiam, secus enim deest motivum conditionem apponendi ; et denigue, potissimum, quomodo pars se gesserit cum primum sciverit qualitatem deficiere. Nam si veram conditionem posuerit, nescrire nequit deficiente conditione alteram partem conjugem non esse » (36).

---

(34) R. Dec. 1942, c. Grazioli, p. 819.
(35) R. Dec. 1936, c. Wynen, p. 35.
(36) R. Dec. 1946, c. Heard, p. 259 ; 1942, c. Heard, p. 55 ; R. Dec. 1945, c. Jullien, p. 464 ; cf. aussi Rot. 1926, XLI ; 1927, LIII ; 1928, LIV ; 1929, LV.

En réalité, l'examen de l'objet et du motif de la condition permettra de constater si les conditions psychologiques requises pour l'apposition d'une condition sont réalisées dans l'esprit du contractant. Aussi l'importance majeure est-elle accordée au « modus sese agendi ex parte contrahentis, defectu detecto ».

« Sed hae (magna aestimatio circumstantiae et dubium circa eius exsistentiam) non sunt nisi dispositiones praerequitiae ut conditio ponatur. Ut autem appareat an de facto conditio posita fuerit, potissimum inspiciendus est modus sese agendi ex parte contrahentis defectu detecto » (37).

Certes les deux critères à savoir la *magna aestimatio rei ante nuptias* et le *modus sese agendi post nuptias defectu detecto* ne suffisent pas à prouver la condition, mais le défaut du second critère surtout compromet grandement cette preuve, in casu (38).

1. Insistons, en premier lieu, sur l'objet de la condition. Quel appui cet aspect du problème peut-il fournir à la preuve de la condition ?

Voici le principe fondamental et son explication :

« Probatio conditionis in foro externo eo difficilior est quo conditio est levioris momenti, quia non praesumitur contrahens eidem vere et constanter alligavisse consensum » (39).

Nul n'est présumé subordonner son consentement de mariage à une circonstance de faible importance — les effets en seraient trop graves. En conséquence, la preuve de la condition est d'autant plus délicate que l'objet de la condition présente une valeur plus faible, objective et subjective.

Sur ce point, la jurisprudence est unanime :

« Haud facile admitti potest aliquem valorem matrimonii pendere fecisse a circumstantia quam parvi esse pependerit » (40).

« Cum aliquod adsit dubium, eo facilius admittendum agi de vera conditione, quo gravioris momenti ipsa est vel in se vel pro persona quae illam apponit » (41).

---

(37) R. Dec. 1939, c. Heard, p. 93 et 1937, c. Heard, p. 308.

(38) R. Dec. 1942, c. Wynen, p. 297.

(39) Cf. Gasparri, De matrimonio, n° 1024 ; dans R. Dec. 1940, p. 168.

(40) R. Dec. 1940, c. Grazioli, p. 387.

(41) R. Dec. 1938, c. Grazioli, p. 407 ; 1938, c. Grazioli, p. 161.

« Certe enim nemo conditionem apponet de re levioris momenti . . . » (42).

« Quo pluris enim antea illam qualitatem aestimavit et . . . eo facilius probari potest contrahentem noluisse inire matrimonium, si defuerit qualitas, cuius existentiam in altera parte in asserta conditione postulaverat » (43).

« Probatio conditionis in foro externo saepe difficilius evadit et quidem eo magis quo conditio levioris sit momenti, quia non praesumitur quod contrahens eiusmodi circumstantiae vere alligavisset suum consensum » (44).

« Quod si dubium manet circa actum cui conditio est adiecta, quaestio ex circumstantiis resolvenda est ac ratio habenda gravitatis obiectivae nec non aestimationis quam de re in conditione posita contrahens favet ; si enim de re agitur quam saltem contrahens ipse magni facit, tunc praesumptio stat pro conditione adnexa ipsi matrimoniali consensui » (45).

Un point est acquis : la condition est présumée affecter le consentement de mariage, si son objet présente une réelle importance au moins subjective. Celle-ci coïncide généralement avec la valeur objective de la chose.

La santé du conjoint et la virginité de l'épouse sont considérés comme des circonstances graves objectivement et subjectivement ; l'ampleur de la dot ne présente pas le même intérêt objectif :

« Si conditio de quantitate dotis, hac ambiguitate obscura appareat, praesumi poterit simplici nubendi proposito fuisse alligatam ; sed si de immunitate viri a lue venerea, de virginiatte sponsae ac similibus ageretur, tunc praesumendum est conditionem illam ipsi consentiendi actui fuisse adiectam, eo vel magis quod in honeste nupturientibus ordinarie comperiri non potest, nisi post matrimonii celebrationem » (46).

En conséquence, la condition relative à la dot est présumée rattachée au *propositum nubendi* tandis que celle affectant la santé ou l'intégrité corporelle est censée concerner le consentement de mariage lui-même.

---

(42) R. Dec. 1939, c. Heard, p. 93.

(43) R. Dec. 1936, c. Wynen, p. 35.

(44) R. Dec. 1938, c. Janasyk, p. 322.

(45) R. Dec. 1938, c. Canestri, p. 187.

(46) R. Dec. 1937, c. Canestri, p. 550 ; cf. aussi R. Dec. 1945, c. Staffa, p. 614.

« Si obiectum enim conditionis necessario fiat aut sit obiectum consensus nupturialis-e. g. te duco si virgo es-iam ex se conditio in contractum ingreditur. Si e contra conditionis obiectum nec necessarie obiecto consensus nuptialis, nec exclusive circumstantiis praecedentibus constet-e. g. nisi perfecte convalueris, aut a stipendiis merendis liber evaseris, non contraham-haud raro dubium oritur utrum ad has coarctata vel ad illud conditio extensa fuerit » (47).

Voici un autre exemple de gravité objective et subjective de la circonstance :

« Dicendum est haberi certas qualitates quas unusquisque fere vir, non exclusis illis qui ipsi inhonestam vitam antenuptialem duxerunt tanti aestimat ut v. gr. prorsus recuset uxorem ducere puellam quae iam ab alio viro deflorata est, vel adhuc peius amasia alius viri fuit » (48).

Pour apprécier l'estimation subjective, in casu, il est indispensable de tenir compte des circonstances de lieu, de famille, d'éducation, de caractère etc.... L'auteur de la condition doit attacher une telle importance à l'objet de la condition, qu'à son défaut il n'aurait jamais contracté. La qualité et le nombre des enquêtes faites par le contractant permettent d'apprécier l'importance qu'il a accordée à l'objet de la condition (50), en même temps d'ailleurs que la gravité du doute concernant l'existence de cet objet.

« Causae apponendi hanc de virginitate conditionem facile reperiri poterunt in gravitate rei ac in moribus loci ; agitur de pago in quo corruptio magnarum urbium, ubi mulierum deflorationi nimis indulgetur, certe adhuc non serpit ; de familia actoris optime instituta . . . » (49).

Au sujet de la preuve, l'objet de la condition présente un second intérêt, à savoir sa désignation claire et précise.

« Actrix enim non potuisset consensum suum limitare nisi modo magis praeciso . . . » (51).

« Ipsae enim (declarationes actoris) tam incertae apparent, tam futiles, tam incohaerentes, ut ex eis ad ipsum impossibile evaserit, certa nempe ratione statuere, an et qualis praecise fuerit conditio, quam asserit se consensui matrimoniali adiecisse » (52).

---

(47) R. Dec. 1945, c. Staffa, p. 613.
(48) R. Dec. 1943, c. Wynen, p. 794.
(49) R. Dec. 1937, c. Canestri, p. 554.
(50) R. Dec. 1940, p. 168 ; R. Dec. 1945, c. Roberti, p. 425 ; 1943 c. Roberti, p. 642 ; 1941, c. Grazioli, p. 757.
(51) R. Dec. 1941, c. Heard, p. 226.
(52) R. Dec. 1947, c. Pecorari, p. 429.

Des locutions trop générales et vagues sont inaptes à formuler l'objet d'une condition au sens juridique du terme :

« Carolus affirmavit verbis hisce generalibus conditionem appositam fuisse matrimonio... Mio fratello pose come condizione al fidanzamento e al matrimonio, il fatto che Maria andasse a convivere con lui a N. » Verum ex iis, quae idem testis antea declaraverat non constare de explicita appositione conditionis, qua tum limitaretur consensus matrimonialis... » (53).

Bien entendu, il s'agit d'une précision, qui touche à la substance de l'objet de la condition ; des variations accessoires pèseraient en faveur de la sincérité des parties et des témoins (54). En revanche, si la précision de l'objet de la condition ne se retrouve qu'au fur et à mesure de l'évolution du procès, la preuve de la condition s'avère difficile, voire impossible :

« Si quis conditionem matrimonio posuit, paratam habet causam tam praecisam et sibi bene notam nullitatis, ut non quaerat hinc inde rationes ex quibus nullitatem deducere tentat » (55).

« Et cur in prima excussione obiectum assertae conditionis modo tam vago et impreciso descripsit tamquam « circa lo stato di salute della sposa » : dum in secunda excussione verba valde praecisa enuntiat « isterismo guaribile col matrimonio » quae testes ad amussim uno ore repetunt ? » (56).

A ce sujet — notons-le au passage — le juge accordera plus d'importance à la déposition judiciaire de l'actor qu'au libelle, qui est pratiquement rédigé sous les conseils de l'avocat (57).

2. L'apposition d'une condition au consentement de mariage requiert de toute évidence une cause grave. Seul celui qui doute de l'existence de l'objet de la condition est psychologiquement amené à contracter sous condition :

« Dubium est primum psychologicum praesuppositum conditionis » (58).

« Defuit omnis ratio conditionem apponendi, cum actor de virginitate sponsae nullum haberet dubium, sine quo vix concepi potest conditionalis consensus » (59).

---

(53) R. Dec. 1941, c. Jullien, p. 67.
(54) R. Dec. 1940, c. Grazioli, p. 173.
(55) R. Dec. 1940, c. Heard, p. 894.
(56) R. Dec. 1946, c. Heard, p. 261.
(57) R. Dec. 1936, c. Wynen, p. 173.
(58) R. Dec. 1942, c. Roberti, p. 697.
(59) R. Dec. 1940, c. Heard, p. 895.

« Si X. . . . nullum dubium habuit, nulla etiam ratio eidem fuit apponendi conditiones . . . (60).

« Sed cum de hoc ante matrimonium non dubitasset, ideo erat in morali impossibilitate conditionem apponendi, quia appositio conditionis est revelatio dubii, quod non adfuit in casu » (61).

« Patet demum non concepi conditionem nisi dubitetur de eius obiecto ; stultum enim est et in matrimoniis, impium et iniuriosum esset erga compartem, in suspensionem sacri fœderis adducere rem de qua nulla ratio suspicandi exstat » (62).

« Conditionem apponere est signum dubii » (63).

Tous ces textes ont la même portée : la condition tire son origine du doute qui existe dans l'esprit de l'auteur de la condition. L'absence de doute annule toute cause raisonnable d'apposer une condition. En d'autres termes, la certitude antécédente rend la condition invraisemblable : elle lui enlève toute raison d'être. Qui n'est pas tourmenté par le doute *circa veritatem rei*, est censé contracter d'une manière absolue (64).

Faut-il en conclure que le doute entraîne nécessairement l'apposition d'une condition ? Certainement pas. Il ne suffit donc pas de prouver que le contractant a toujours émis des doutes. La condition elle-même doit être prouvée ; en l'absence de preuves, le seul fait du doute ne tranche pas la question de la condition.

« Sine dubio nemo conditionem apponit, sed non necessario in dubio eam ponit » (65).

S'il est juste de prétendre que « conditio est revelatio dubii », il ne s'en suit pas nécessairement que « dubium est revelatio conditionis ». Le doute peut, en effet, être dissipé ou négligé ; dans les deux alternatives, faute de preuve de la condition, le mariage est présumé contracté de manière absolue (66). Celui qui enquête sur l'existence d'une qualité chez le conjoint, agit sous l'influence du doute ou de l'ignorance,

---

(60) R. Dec. 1943, c. Roberti, p. 642.

(61) R. Dec. 1943, c. Quattrocolo, p. 381 ; cf. aussi R. Dec. 1941, c. Caiazzo, p. 448.

(62) R. Dec. 1943, c. Canestri, p. 978.

(63) R. Dec. 1937, c. Heard, p. 10 ; 1937, c. Pecorari, p. 432 ; 1939, c. Pecorari, p. 232 etc...

(64) R. Dec. 1940, c. Wynen, p. 228.

(65) R. Dec. 1937, c. Heard, p. 313.

(66) R. Dec. 1936, c. Wynen, p. 173.

mais en général il n'a pas encore émis son consentement. Par l'acquiescement au résultat favorable de l'enquête le doute est dissipé. La situation serait différente si la condition était *prouvée* au début ou au cours des tractations (67), mais surtout après l'enquête préliminaire ou la promesse de mariage.

Ce point établi, à savoir que l'absence de doute enlève toute cause raisonnable à l'apposition d'une condition au consentement de mariage, il faut admettre a fortiori que le défaut de penser par la suite à l'objet de la condition rend invraisemblable toute apposition de condition lors de la célébration même du mariage.

« Id eo magis apparet si coniux deceptus in iudicio sincere fateatur se post binas informationes acceptas in contrahendo matrimonio non amplius cogitasse de re, quae fuerat oiectum inquisitionum » (68).

Toute autre est l'hypothèse de la certitude subséquente à l'apposition de la condition. La distinction est importante, car si la certitude antécédente exclut la condition, celle-ci n'est pas neutralisée *ipso facto* par la certitude subséquente ; l'intention conditionnelle continue à subsister virtuellement (69).

« Subsequens autem certitudo nullo modo destruit conditionem ontea appositam, sed consensus eidem subordinatus remanet » (70).

« Sed hujusmodi certitudo, si positionem condiitonis excludit, revocationem conditionis jam positae minime secumfert » (71).

L'explication technique de cette jurisprudence a été tentée dans la première partie de cette étude (72) ; qu'il nous suffise ici d'y renvoyer.

3. L'*aestimatio rei* et le *dubium* concernent la période *ante nuptias* ; plus efficaces quant à la preuve de la condition, selon la jurisprudence de la Rote, apparaissent les circonstances subséquentes au mariage, et notamment l'attitude du contractant, constatant la non-vérification de sa condition. Cet aspect du problème soulève la délicate question de la conscience des effets de la condition dans l'esprit de son auteur.

---

(67) R. Dec. 1941, c. Jullien, p. 65.

(68) R. Dec. 1940, c. Wynen, p. 228.

(69) R. Dec. 1938, c. Grazioli, p. 157 ; 1943, c. Quattrocolo, p. 383 ; 1940, c. Grazioli, p. 169.

(70) R. Dec. 1938, c. Grazioli, p. 407.

(71) R. Dec. 1942, c. Heard, p. 58.

(72) Cf. Revue de droit canonique, T. VII, n° 3, p. 241-242.

« Probationem conditionis . . . faciliorem insuper reddere possunt circumstantiae subsequentes » (73).

« Magnopere iuvant ad conditionis probationem complendam . . . circumstantiae matrimonium subsequentes, agendi nempe ratio contrahentis simul ac animadverterit conditionem quam ipse a se appositam asserit, adimpletam seu verificatam non fuisse » (74).

« Sed hae non sunt nisi dispositiones praerequisitae ut conditio ponatur. Ut autem appareat an de facto conditio posita fuerit, potissimum inspiciendus est modus sese agendi ex parte contrahentis defectu detecto » (75).

Dans ce texte, le pronom « hae » se rapporte à l'*aestimatio rei* et au *dubium circa eius existentiam.*

En vertu même de la nature de la condition (« ut deficiente conditione, contractus nullus sit ») l'auteur de la condition constatant la non-réalisation de celle-ci ne peut plus considérer le partenaire comme son conjoint légitime. Il doit nécessairement avoir conscience de la nullité du contrat, du moins au for interne.

« Nam si de vera conditione agitur, detecto defectu alteram partem tamquam coniugem considerare amplius nequit » (76).

« Nam qui veram conditionem posuit, cum sciverit conditionem deficere etiamsi effectus iuridicos in foro externo forte nesciat, nihilominus compartem tamquam coniugem adhuc considerare non poterit » (77).

« At quod recitatis in terminis haud intenderit actrix proprie dictam conditionem matrimoniali consensui apponere, liquet ex eo quod ante matrimonium plene ipsa ignorabat conditionem appositam et non adimpletam matrimonium irritare » (78).

« Si contrahens iuridicos conditionis effectus non omnes noscit, puta institui in foro externo posse ob conditionis defectum causam nullitatis, is tamen ex ipsa conditionis natura non potest ignorare contractum, conditione deficiente, esse nullum, secus capax conditionis apponendae non foret. Quomodo enim aliquis circumstantiae consensum obnoxium faceret ut ab ea valor consensus penderet, quin simul intelligeret eundem consensum, circumstantia deficiente ipsum deficere » (79).

(73) R. Dec. 1945, c. Staffa, p. 614.
(74) R. Dec. 1940, p. 169.
(75) R. Dec. 1939, c. Heard, p. 93.
(76) R. Dec. 1939, c. Heard, p. 93.
(77) R. Dec. 1937, p. 308.
(78) R. Dec. 1938, c. Quattrocolo, p. 505.
(79) R. Dec. 1944, c. Jullien, p. 642.

Il n'est cependant pas requis que l'auteur de la condition ait conscience des effets *juridiques* de la condition, notamment de la déclaration de nullité éventuellement possible ; il suffit qu'il ait subordonné la valeur de son consentement à l'objet de la condition, pour que celle-ci entraîne par le fait même tous ses effets juridiques.

« Appositio conitionis minime secumfert cognitionem nullitatis contractus forte obventurae in casu non exsistentis conditionis, id est ut vera conditio apponatur minime habeatur oportet notio vis iuridicae eiusdem conditionis ; at verum pariter est contrahentem effugere nequit vim logicam conditionis, unde prorsus naturale est ipsum cum comparte amplius vivere nolle ac de facto vitae consortium disrumpere, nisi quid obstet » (80).

En conséquence, le retard mis à intenter une action en nullité de mariage n'est pas en soi un important argument contraire à l'apposition d'une condition :

« Dilata causae super matrimonii nullitate introductio per se grave contrarium argumentum considerari nequit, quatenus non requiritur scientia nullitatis in contrahente, qui conditionem a se appositam non vidertit purificatam » (81).

Cela se vérifie d'autant plus que le mariage nul au for interne n'est pas nécessairement déclaré nul au for externe :

« Etsi enim ratione duce vel naturali iure inspecto, quae sub conditione fiunt, eadem conditione deficiente, evanescant vel nullius sint roboris, non necessario semper id iuridice vel legaliter verificatur » (82).

« Si quis consensui matrimoniali conditionem apponit, is, natura ipsa conditionis attenta, scit a conditione valorem consensus pendere ; sed potest animum non attendere ad iuridicas difficultates quae occurrunt, cum celebrato matrimonio sic dicto civile, nullitas matrimonii in foro ecclesiae declaratur ».

Plus exigeant au sujet de la connaissance des effets juridiques de la condition est l'avis isolé, semble-t-il, de Mgr Canestri :

« Verum quidem est dari posse aliquos tam mente obtusos aut imperitos, ut matrimonio conditionem apponant quin eius effectus iuridicos advertant ; sed hoc nullimode concepi valet in homine vel communiter exculto ; conditio enim in ipsa sua notione continet et pandit proprios effectus iuridicos » (83).

---

(80) R. Déc. 1944, c. Grazioli, p. 384.
(81) R. Dec. 1940, p. 170.
(82) R. Dec. 1938, c. Grazioli, p. 163.
(83) R. Dec. 1946, c. Canestri, p. 309.

En résumé, l'auteur de la condition doit avoir, deficiente conditione, de quelque manière conscience de la nullité du mariage ; son attitude normale consistera donc à ne plus considérer son conjoint comme son époux légitime :

« Equidem in causa citata actor, vir rudis et indoctior, etsi iuridicos effectus conditionis nesciebat, statim ac vidit eam adimpletam non esse, mulierem reliquit nec amplius tamquam uxorem suam habuit » (84).

La séparation des conjoints est en cas de non vérification de la condition un argument sérieux en faveur de l'opposition de la condition ; sauf empêchement légitime, cet argument est d'autant plus fort que la séparation est plus rapide :

« Quo celerius postea abrupit vitam coniugalem, eo facilius probari potest contrahentem noluisse inire matrimonium, si defuerit qualitas, cuius exsistentiam in altera parte in asserta conditione postulaverat » (85).

Quo celerius quis abrupit vitam coniugalem, ut primum cognovit conditionem appositam non fuisse verificatam, eo facilius apparet contrahentem noluisse inire matrimonum si defuerit qualitas cuius exsistentiam in altera parte postulaverat in asserta conditione. Quare e contra is qui cognita veritate, vitae consortium continuat, hoc suo modo agendi ostendit ne ipsum quidem scire se tantum conditionate contraxisse. Si autem contrahens suam mentem ignorat, quomodo alii eam nobis adaperire valent ? « (86).

En d'autres termes, le maintien prolongé de la vie commune ou le fait de ne pas invoquer l'apposition de la condition au moment de sa non-vérification nuisent à la preuve de la condition. Les exemples en sont fréquents (87).

« Quodsi constet diu et pacifice ipsum cum comparte vivere perrexisse, vix admitti potest verae conditionis exsistentia, nisi validae adducantur causae ob quas discedere ipse statim non potuerit. Gravis namque momenti circumstantiae dari quandoque possunt, quae impediant quominus ad separationem statim deveniatur » (88).

A fortiori nuit à la cause le fait que la séparation des conjoints est due à une autre raison que la condition.

---

(84) R. Dec. 1939, c. Heard, p. 93.

(85) R. Dec. vol. 24, c. Wynen, p. 35.

(86) R. Dec. 1940, c. Wynen, p. 232.

(87) R. Dec. 1937, c. Heard, p. 311 ; 1937, c. Wynen, p. 62 ; 1940, c. Wynen, p. 842.

(88) R. Dec. 1940, p. 169.

« Et vita coniugalis producta atque iterum restaurata post detectas viri fraudes et bina proles suscepta, et alia eiusmodi. Tandem compertum est vitae consortium ob alias causa fuisse solutum » (89).

Le motif de la séparation est d'autant plus important que celle-ci se rencontre, aussi en cas d'erreur sur la qualité : l'époux déçu se sépare sans qu'il y ait eu apposition de condition.

Mgr Mattioli, dans une sentence du 18 mars 1950, introduit, à notre avis, un courant nouveau dans cette jurisprudence. Certes, dit-il, le fait de renvoyer le conjoint ou de cesser la vie commune en cas de non réalisation de la condition constitue un argument important en faveur de la condition ; mais l'attitude inverse ne serait pas un argument péremptoire en faveur de l'inexistence de la condition.

« ... si una pars alteram tamquam coniugem, aliquo evidenti signo, co, siderare desinat, ex hic probatio princeps exsurgat, non autem e contrario peremptorium argumentum ad condicionem amandandam. Nam voluntas contrahentium et obiectum praecipuum, in quod fertur, in his, consideranda sunt, non autem scientia nullitatis vinculi, quae confuse, ut plurimum, in communi hominum habetur, aut iura immo officicia, ex eadam nullitate promanantia, quae non una ex causa quis vel ignorare vel pessumdare potest » (90).

Quel sort est réservé à cette thèse ? Bien sûr, la volonté du contractant est déterminante et nous l'avons souligné au passage ; mais la séparation des conjoints est-elle un effet de la prise de conscience de la nullité juridique du mariage ou de la nullité effective, — au for interne, si l'on veut — dont tout auteur de condition doit envisager l'éventualité, au départ ?

Il semble que la circonstance de la consommation du mariage soit rattachée à la valeur *juridique* du mariage, ce qui pourrait garantir un certain succès à l'opinion de Mgr Mattioli. En effet, la consommation du mariage ne nuit pas à la preuve de la condition *de praesenti*.

« Itaque non nocet in impropriis saltem conditionibus copula a coniugibus exercita, docente Rotali iurisprudentia « Circumstantia statim consummati matrimonii non modo rem non infirmat cum non agatur de conditione de futuro, sed immo validiorem ostendit».

(89) R. Dec. 1942, c. Roberti, p. 698.
(90) R. Dec. 1950, C. Mattioli, dans Il diritto Ecclesiastico, 1952, Fasc. IV, p. 611.

(c. Mannuci, 24. 3. 1925.) Et patet ratio : nam semel admisso non obstare verba contrahentis eiusmodi ignorantiam vis iuridicae conditionis ostendentia, neque acta vel gesta, quibus ipse eandem patefecit ignorantiam, probandae conditioni obstare possunt » (91).

En réalité, il n'est plus admis aujourd'hui que la « copula » entraîne une présomption légale en faveur de la révocation d'une condition *de futuro* :

« Verum quidem est in novo iure nullam statui praesumptionem de revocatione conditionis de futur ex facto subsequutae copulae carnalis » (92).

Il ne s'agit plus en l'occurrence que d'une présomption « lato sensu, non iuridica ». (Cf. Capello, De matr. ed. III nº 640) (93).

La consommation du mariage — dans le cas d'une condition potestative — permet de déduire que l'auteur de la condition a subordonné la valeur du contrat, non à l'exécution de l'engagement, mais à la promesse sincère de l'exécuter :

« . . . Sed in dubio interpretationis circumstantia ista (subsequuta copula carnalis) ea est ex qua inducere fas sit voluisse partem consensum suum in nuptias non quidem obiectivae conditionis exsecutioni ligare, sed sincerae potius alterius partis promissioni, secus a matrimonii usu se abstinère debuisset » (94).

En ce qui concerne la validation (par « copula maritalis ») du mariage nul pour condition *de praesenti* non vérifiée, voici la règle :

« Hinc sponsi qui tali conditione apposita matrimonium contraxerunt, tamdiu ab usu matrimonii abstinere debent, quamdiu de purificata conditione certam notitiam non habent. Porro matrimonium utpote absolute nullum, non convalescit, conditione de praesenti vel de praeterito non impleta, si ante istam notitiam subsequatur copula carnalis, sive matrimonium sit a forma ecclesiastica exemptum, sive eidem subiectum. (Wernz-Vidal, nº 513). Quod si, certitudine habita de non verificata conditione, eidem tacite vel explicite renuntiaverint, copulam maritalem maritali affectu perficiendo, matrimonium convalidatum censeri debet, ad normam can. 1136 » (95).

---

(91) R. Dec. 1944, c. Grazioli, p. 384 ; cf. aussi, R. Dec. 1940, p. 169.

(92) R. Dec. 1942, c. Grazioli, p. 821.

(93) R. Dec. 1937, c. Wynen, p. 57 ; 1937, p. 7.

(94) R. Dec. 1942, c. Grazioli, p. 821.

(95) R. Dec. 1937, c. Pecorari, p. 431.

Citons, pour finir, quelques éléments secondaires de la preuve de la condition : la solennité conférée à la formulation de la condition, l'insistance avec laquelle elle est répétée...

« Nec alia demum desunt criteria quae conditionem discerni sinant, etsi accessoria dicenda sunt relate ad praecipua mox memorata : ita e. g. solemnitas qua asserta conditio expressa fuerit, eius iteratio ... » (96).

La condition a-t-elle été émise en présence d'autres personnes ou non ?

« Actrix autem de apposita conditione, cui ipsa contendit se ligavisse matrimonialem consensum, fere nullam circumstantiam recensuit ; unde tum verba tum sermones desiderantur in actis quibus conditio expressa apposita et acceptata fuit ; prouti etiam haud constat an sine arbitris vel e contra coram aliis personis Susanna allocuta fuerit virum » (97).

En revanche, l'amour réciproque des conjoints ne prédispose pas à l'apposition d'une condition :

« Iam vero qui ex amore matrimonium contrahit, animum habet omnino alienum a conditionibus » (98).

« Data plena certitudine ... data eiusdem actricis dilectione et amore erga ipsum sponsum ; absurdum est vix supponere quod Irma de conditione consensui matrimoniali apponenda, vel momento, cogitaverit » (99).



Trois points sont à prouver d'une manière concluante, pour qu'un mariage conditionnel soit déclaré nul : l'apposition de la condition, sa non-révocation avant le mariage et la non vérification de la condition (100).

« Tria autem investigentur oportet, ... an apposita conditio fuerit, an revocata et an defecerit »

---

(96) R. Dec. 1944, c. Grazioli, p. 384.

(97) R. Dec. 1936, c. Quattrocolo, p. 654.

(98) R. Dec. 1943, c. Roberti, p. 642.

(99) R. Dec. 1937, c. Pecorari, p. 435.

(100) R. Dec. 1938, c. Grazioli, p. 157 : un quatrième élément est ajouté ici, à savoir l'objet de la condition ; 1938, p. 408 ; 1940, p. 170.

La première partie de la preuve a fait l'objet de ce deuxième chapitre ; le thème de la révocation de la condition a été traité ailleurs (101). Rappelons simplement que la présomption est en faveur de la persévérance de la condition une fois apposée. Quant à la non vérification de la condition, c'est une pure question de fait, d'habitude facile à constater.

Voilà dans les grandes lignes, l'ossature de la preuve de l'intention conditionnelle. Ces indications générales méritent d'être approfondies. Les nuances se dégageront de l'étude particulière des causes jugées par le tribunal de la Rote.

(*à suivre*) Jean BERNHARD.

---

(101) Revue de droit canonique, T. VII, n° 3, p. 239 et suiv.

QU'EST-CE QUE LE DROIT ?

(Suite)

IV. — *Contenu de la règle de droit*

Il est d'usage de distinguer le droit privé et le droit public ; le premier concernerait les rapports entre particuliers, le second l'organisation des pouvoirs publics et leurs rapports avec les gouvernés. Mais, à la vérité, les juristes ont toujours eu les plus grandes difficultés à délimiter exactement le droit privé et le droit public, ils sont obligés de mettre un certain nombre de disciplines dans une troisième catégorie « fourre-tout », celle des « matières mixtes » ; d'autre part, cette distinction repose sur le postulat que l'Etat est à la base du droit, elle laisse au second plan tout le droit des sociétés subordonnées, ou tout au moins elle lui enlève son homogénéité en ne l'abordant que sous son aspect de droit subordonné ; plus encore elle rend difficile l'étude des systèmes juridiques non étatiques ; le droit canonique est-il du droit public ou du droit privé ? A la vérité, c'est une question qui n'a pas de sens puisque le droit canonique et le droit étatique appartiennent à des ordres juridiques distincts.

A tout le moins, par conséquent, il faut ne poser la distinction entre droit public et droit privé qu'à l'intérieur d'un ordre juridique déterminé ; le droit privé étatique concerne les rapports entre particuliers au sein de l'Etat, le droit public étatique concerne l'organisation des pouvoirs publics étatiques

et leurs rapports avec les sujets de l'Etat ; le droit privé canonique concerne les rapports entre fidèles de l'Eglise, le droit public canonique concerne l'organisation du pouvoir ecclésiastique et ses rapports avec les sujets de l'Eglise. Mais je crois qu'il faut aller encore plus loin si l'on veut rendre compte de la réalité dans toute sa complexité ; si l'on s'en tient à la distinction du droit public et du droit privé, même à l'intérieur d'un ordre juridique déterminé, on est amené logiquement à ranger dans le droit privé tout ce qui concerne les sociétés subordonnées de caractère purement privé (non intégrées dans les pouvoirs publics : sociétés commerciales, associations de pêcheurs à la ligne, famille, etc.) au même titre que les rapports entre particuliers (contrats, délits, etc.) ; nous voyons rangés côte à côte dans le Code civil les règles concernant la famille, les contrats, les associations, les délits, etc. Pourtant, dans une perspective de science juridique, il y a entre toutes ces règles des différences fondamentales ; et il est très remarquable que ce sont des juristes « publicistes » et non « privatistes » qui ont le plus étudié les groupements tels qu'associations, institutions, etc. L'apport de Maurice Hauriou est sur ce point remarquable, et il était publiciste. A bien des égards la structure de la plus modeste association — encore une fois celle des pêcheurs à la ligne — n'est-elle à rapprocher de la structure de l'Etat plutôt que des règles concernant la responsabilité délictuelle ?

Je proposerais donc une distinction quelque peu différente de celle qui sépare le droit public et le droit privé en parlant de droit « interpersonnel » et de « droit institutionnel ». Le droit institutionnel est celui qui définit la structure d'une institution et les relations entre l'institution et ses membres ou entre ses membres « ès qualités », le droit interpersonnel définit les relations entre particuliers indépendamment de leur qualité de membres de l'institution.

Le droit interpersonnel a tout naturellement sa place dans le droit étatique, celui-ci ayant pour fonction justement d'assurer ce que Maurice Hauriou appelait, je crois, « le protectorat de la vie personnelle » et donc de garantir l'ordre dans les relations entre les hommes, de faire en somme régner la justice commutative ; ceci précisément parce qu'il est société souveraine dans l'ordre temporel. Dans les sociétés temporelles

subordonnées au contraire nous ne trouverons guère de droit interpersonnel : la protection de l'homme comme tel est fonction à peu près exclusive de l'Etat, au moins dans les sociétés civilisées actuelles, ou la justice privée n'a qu'une fonction tout à fait subsidiaire. On pourrait s'attendre au contraire à trouver un droit interpersonnel spirituel dans le droit de l'Eglise, le droit canonique, symétrique au plan spirituel du droit interpersonnel étatique au plan temporel ; en fait, si l'on feuillette le code de droit canonique de l'Eglise catholique, on n'y trouvera guère de règles de cette sorte ; c'est d'abord la VI[e] partie du livre III qui semblerait à première vue contenir des règles de droit interpersonnel puisqu'il y est question des biens temporels ; mais il s'agit des biens de l'Eglise, donc en réalité de droit institutionnel ; figurant sous cette rubrique générale des biens de l'Eglise, les règles concernant les contrats font elles aussi partie du droit institutionnel ; on pensera ensuite au droit du mariage ; mais ici encore ne sommes-nous pas dans le domaine du droit institutionnel ? Le mariage est un sacrement, et c'est à ce titre qu'il est réglementé par le code de droit canonique. J'ai déjà noté plus haut que le droit canonique s'attribuait autrefois une compétence bien autrement vaste qu'aujourd'hui ; s'il ouvre encore l'accès des prétoires ecclésiastiques aux plaideurs, très largement, il donne compétence désormais au droit étatique dont ces plaideurs sont les sujets pour la solution de bien des litiges en matière interpersonnelle. Il n'y a en tout cela — qui mériterait une plus longue réflexion — rien de bien surprenant ; si l'ordre canonique est l'ordre du spirituel, ce sont les relations spirituelles entre les fidèles de l'Eglise qui constitueraient le droit interpersonnel de celle-ci ; mais ces relations spirituelles ne sont guère matière juridique !

Ces précisions apportées, nous pouvons rechercher le contenu du droit interpersonnel et celui du droit institutionnel :

Le droit interpersonnel est le domaine par excellence de ce que l'on appelle les « droits subjectifs » : droits de créance et obligations, ceux-là n'étant que la face active du lien juridique dont celles-ci sont la face passive, et droits réels (propriété notamment). Dans les rapports interpersonnels, les liens juridiques se ramènent en effet soit à des droits réels, soit à

des droits de créance ou obligations. On a beaucoup discuté autrefois sur la distinction des droits réels et des droits de créance, et soutenu que les droits réels n'étaient que des droits de créance qui avaient pour sujets passifs tous les « tiers », les droits réels se caractérisant par leur opposabilité aux tiers. Je crois qu'il faut maintenir la distinction, non seulement parce qu'elle est pratiquement très commode, mais encore parce qu'elle correspond à une réalité :

Le droit réel est un concept qui exprime le pouvoir d'une personne sur une chose, c'est-à-dire la compétence juridique qu'a une personne pour accomplir certains actes juridiques concernant cette chose ; en disant que je suis propriétaire d'un immeuble, j'exprime le « droit » ou la qualité ou la compétence que j'ai pour percevoir les fruits que peut rapporter cet immeuble ou pour l'utiliser moi-même directement (en l'occupant, si c'est un immeuble à usage d'habitation), c'est le « jus fruendi et utendi », et pour l'aliéner, en disposer de la manière qui me convient, c'est le « jus abutendi » ; j'exprime aussi, du reste, que je me reconnais tenu d'un certain nombre d'obligations (payer des impôts, indemniser la victime de l'éventuelle ruine de cet immeuble, etc.). Autrement dit, le droit réel est de nature statutaire. Le droit de créance apparaît comme différent du droit réel, il exprime un lien juridique entre deux ou plusieurs personnes ; il exprime le pouvoir qu'a l'une d'exiger quelque chose de l'autre, et le devoir symétrique de l'autre d'accomplir ce que la première exige. Le droit réel traduit dans le domaine de la règle de droit la sphère d'autonomie de la personne humaine, le droit de créance se réfère au contraire à la sociabilité sous ses diverses formes, dans l'ordre des relations interpersonnelles. Bien entendu, cet ordre des relations interpersonnelles est très loin d'épuiser le domaine de la sociabilité, mais pour embrasser ce domaine dans toute son ampleur il faut passer au plan des relations institutionnelles, et donc arriver au droit institutionnel; c'est en effet au sein des institutions sociales, multiples, que la sociabilité se développe complètement (3).

(3) Bien des remarques seraient à faire sur ces notions de droit réel et de droit de créance, que je ne peux ici qu'esquisser. La première concernerait l'évolution des droits réels. Autrefois le droit de propriété était considéré comme un tout indissociable ou à peu près ;

Le droit institutionnel a pour objet la structure des institutions, qu'il s'agisse des institutions publiques ou des insti-

---

on connaissait certes les démembrements de la propriété, mais ils n'avaient pas une très grande ampleur, et étaient à peu près toujours à base de volonté du propriétaire ; il n'en est plus de même aujourd'hui ; l'exemple de l'évolution du droit du bail ou de fermage est désormais classique ; autrefois, le bail n'altérait pas la propriété parce que les droits du locataire étaient de simples droits de créance, non des droits réels ; en est-il encore de même aujourd'hui ? On peut en douter, et bien des propriétaires se demandent ce qui leur reste de leur propriété, et si le véritable propriétaire n'est pas celui qui continue de s'appeler le locataire ; sociologiquement, même si ce n'est pas rigoureusement exact, pour le moment encore, au plan strictement juridique, la situation du locataire est à bien des égards plus stable et plus avantageuse que celle du propriétaire, et ressemble fort à un droit réel ; nous assistons ainsi à un « éclatement » du faisceau traditionnellement indivisible, autrement que par la volonté du propriétaire, des attributs de la propriété ; ce n'est plus nécessairement le même qui détient le jus utendi, le jus fruendi, le jus abutendi . . . et les charges de la propriété ; socialement, on peut discuter des avantages et des inconvénients de cette évolution ; mais elle est un fait ; et d'autre part on ne peut pas dire qu'il y ait une exigence logique ou métaphysique à priori à ce que le faisceau reste indivisible.

Une seconde remarque a trait à l'ambiguïté de la notion de propriété, qui est juridiquement utilisée pour exprimer des situations fort dissemblables en réalité, depuis la propriété de la brosse à dents ou du stylo jusqu'à la propriété d'une usine par une société anonyme ou la propriété de l'Etat sur les routes nationales ou de la commune sur les églises (ou la plupart d'entre elles) antérieures à 1905. Dans ces derniers cas, c'est une « personne morale » qui est propriétaire et non une personne physique, mais là n'est pas la différence essentielle ; celle-ci réside dans les limitations très importantes qui, dans ces hypothèses, sont apportées aux droits du « propriéaire », société commerciale, Etat ou Commune ; on pourrait faire un rapprochement entre ces limitations et celles apportées à la propriété d'un immeuble loué ou affermé, dont je viens de parler ; mais cela ne mènerait pas très loin ; dans le cas de louage ou de fermage, nous nous trouvons en présence d'une dissociation opérée par le Droit entre les divers attributs du droit de propriété ; ici la différence semble plus profonde. On dit d'ordinaire que les routes, les églises, font partie du « domaine public » des personnes morales administratives, et l'on souligne les particularités de la domanialité publique par rapport à la propriété ordinaire ; ces particularités, on les explique par la considération que le domaine public est « affecté » — à un Service public ou à un usage public. C'est là une explication suffisante, mais il me semble que l'on ne peut plus dès lors parler de « propriété » que par analogie, puisque la propriété traditionnelle sert précisément à exprimer la sphère d'autonomie de la personne, à protéger

tutions privées — et ici nous retrouvons la distinction du droit public et du droit privé, laquelle reprend tout son sens à l'intérieur de la catégorie du droit institutionnel parce qu'à

---

sa liberté ; la vérité me semble donc plus profondément et plus complètement exprimée si l'on dit que les personnes morales du droit public sont les organes compétents pour assurer l'affectation de biens placés sous leur responsabilité aux Services publics ou à l'usage du public ; nous sommes en présence d'une fonction assurée par les personnes morales du droit public, et non plus d'une prérogative égoïste, et est-il bien indispensable de parler encore de propriété ? Techniquement, cela peut rester commode à certains égards, mais je crois qu'il ne faut pas aller au delà de cette commodité empirique ; certains auteurs l'ont du reste souligné. Si l'on peut rapprocher ces limitations de celles apportées par l'évolution juridique actuelle à la propriété « privée » c'est précisément dans la mesure où on admet de moins en moins que la propriété soit « privée », où l'on tend de plus en plus à lui confier une « fonction sociale » et à traduire cette fonction sociale dans le droit ; il reste que cette « socialisation » est bien autrement poussée dans le cas de la domanialité publique que dans celui du fermage ou du bail. Dans le cas des entreprises industrielles, nous nous trouvons en présence d'un phénomène analogue : les servitudes imposées au « propriétaire », la société industrielle ou commerciale, sont innombrables, peut-être écrasantes (il n'y a pas lieu d'en discuter ici) : l'économie est « dirigée » par l'Etat, elle est « planifiée », souvent contre le gré de l'entrepreneur ; les ouvriers de l'entreprise ont leur mot à dire eux aussi, ils interviennent dans la « politique » de l'entreprise, de bien des manières ; il n'est pas jusqu'aux consommateurs qui ne tendent à se faire entendre ; que reste-t-il de la propriété, jus utendi, fruendi et abutendi, de l'entrepreneur ? Ne sommes-nous pas, ici encore, en présence de ce phénomène d'affectation d'un bien à un usage déterminé (encore que ce ne soit pas à un Service public, ni à un usage public au sens précis du terme en droit administratif) au profit d'une série de personnes — les ouvriers et les consommateurs ; et il y a une série d'organes à compétences diversifiées à qui est confiée la mission d'assurer ou de contrôler cette affectation ; l'analogie avec les règles de la domanialité publique me semble frappante. La vérité est que nous glissons de plus en plus du droit interpersonnel vers le droit institutionnel, et que la « propriété » n'a plus le même sens en droit interpersonnel et en droit institutionnel.

Enfin une troisième remarque concerne certains « droits » qui ne sont à proprement parler ni des droits réels ni des droits de créance ; on les appelle « droits de la personnalité » : droit au nom, à l'honneur, droits de l'auteur littéraire ou artistique, etc. ; il y a aussi le « droit à la clientèle » (commerciale, médicale . . .), et encore d'autres droits « extrapatrimoniaux ». Peut-être sont-ils plus proches de la propriété que des droits de créance ; en tout cas le « bien » sur lequel ils portent est extrapatrimonial ; il suffit ici de souligner le problème dans la perspective du droit interpersonnel.

bien des égards les institutions du droit public sont soumises à des règles particulières (4).

En reprenant dans une vue cavalière les idées de Maurice Hauriou, nous dirons que l'institution comprend une idée directrice, des organes chargés de la réalisation de cette idée, et un groupe de personnes intéressées à cette réalisation ; c'est tout cela que le droit institutionnel va exprimer et mettre en forme juridique : formulation juridique de l'idée directrice, de l'organisation destinée à la réaliser, du statut des personnes membres de l'institution. Pour que le but ne dévie pas, il faut qu'il soit précisé en termes juridiques ; pour que les organes soient au service du but, il faut que leurs compétences soient définies ainsi que les procédures selon lesquelles ils pourront agir ; pour que les membres soient effectivement intéressés à la vie de l'institution il faut que leurs droits et leurs devoirs soient déterminés. En tout cela, quelques idées sont prédomi-

(4) Répétons que le droit canonique est avant tout un droit institutionnel, et l'on pourrait ajouter un droit institutionnel public, parce que les institutions dont il s'occupe sont à peu près exclusivement des institutions rattachées aux « pouvoirs publics » de l'Eglise, ce qui explique le contrôle assez rigoureux dont sont l'objet la plupart des groupements ou institutions du droit canonique : congrégations religieuses, associations de fidèles, fondations, établissements scolaires ou hospitaliers, etc. A ce propos, une remarque me semble s'imposer sur laquelle je me permets d'attirer l'attention des canonistes qui me feront l'honneur de me lire :

On sait que le droit canonique ne reconnaît comme « personnes morales » que celles qui ont fait l'objet d'un décret d'érection formel ou équivalent ; il peut sembler y avoir là une solution sévère ; et pratiquement la question est importante parce que ne devraient être admises à plaider devant les juridictions ecclésiastiques que les institutions régulièrement investies de la personnalité morale, parce que d'autre part les seules personnes morales peuvent avoir un patrimoine ; pour les groupements ou instituts non dotés de la personnalité morale on éprouve les plus grandes difficultés à donner une assiette juridique aux biens qu'elles utilisent, et cela peut être parfois fort gênant, voire dangereux ! Si l'on veut bien examiner les cas concrets on n'aura pas de peine à constater que bien des institutions n'ont jamais fait l'objet d'aucun décret d'érection, dont pourtant il n'est pas possible de contester l'existence et auxquelles il semble bien anormal de dénier toute personnalité morale, avec les conséquences que cela comporterait ; qu'un diocèse ou une congrégation religieuse traite avec une société commerciale, et qu'une difficulté juridique surgisse, qui sera juridiquement portée devant un tribunal ecclésiastique, va-t-on refuser à cette firme l'accès du prétoire, considérer que ses biens sont propriété indivise de ses membres,

nantes : Dès qu'il est question d'institution accédant à la vie juridique, on voit surgir le Pouvoir, qui se dresse en face des personnes intéressées à la réalisation de l'idée directrice ; une tension naît alors entre des exigences diverses ; il faut que le pouvoir soit assujetti au but qu'il a pour mission d'atteindre, il faut qu'il poursuive sa mission dans le respect des droits des personnes sur lesquelles il s'exerce ; en même temps, il

---

pour la raison qu'elle n'est pas dotée d'une personnalité morale canonique dont elle n'a, pour l'ordinaire de sa vie, que faire et dont la demande, au surplus, surprendrait fort l'autorité ecclésiastique ? Dira-t-on qu'il lui suffira d'une habilitation spéciale pour plaider, à défaut de personnalité morale, cela ne résoudrait pas le problème de l'assiette des biens, et cela semblerait aller contre un « droit naturel » d'une institution, constituée selon toutes les règles de l'ordre juridique à laquelle elle appartient, à être traitée comme il lui convient, c'est-à-dire comme une véritable personne morale qu'elle est dans son ordre juridique.

La situation n'est qu'en apparence complexe. Les règles canoniques sur la personnalité morale concernent les personnes morales du droit canonique, et celles-ci sont personnes morales du droit public de l'Eglise ; il est parfaitement normal que le droit canonique n'accorde la personnalité morale à des institutions qui seront intégrées dans la structure de l'Eglise hiérarchique, à un degré plus ou moins marqué, mais réel dans toutes les hypothèses, qu'à des conditions précises ; cette concession est une investiture, elle suppose donc un contrôle précis ; les États ne se comportent pas autrement que ne le fait l'Église, toutes les fois qu'il s'agit d'institutions appelées à être plus ou moins fortement intégrées dans la structure du droit public et que les pouvoirs publics homologuent plus ou moins, à qui ils accordent plus ou moins des privilèges (c'est le cas, en France, pour les « établissements reconnus d'utilité publique » et l'on sait que cette reconnaissance est soumise à des conditions bien plus rigoureuses que la simple reconnaissance de la personnalité morale de droit privé, laquelle résulte simplement de la formalité de la déclaration). S'ensuit-il en droit canonique que les institutions .ui ne sont pas intégrées dans la structure de l'Église hiérarchique n'ont aucune personnalité morale ? Je ne vois aucune raison de l'admettre ; et je pense que le silence du code de droit canonique sur ces personnes morales non « officialisées » par le décret d'érection signifie tout simplement qu'elles ont la personnalité morale que leur reconnaît l'ordre juridique auquel elles appartiennent ; si cette proposition est acceptable, nous sommes en présence d'une application particulière de ce renvoi du droit canonique, pour ce qui n'est pas de l'ordre spirituel, au droit de l'ordre temporel, au droit étatique. Personne parmi les canonistes, je pense, ne soutiendra que l'Etat, par exemple, n'a pas la personnalité morale parce qu'il n'a pas fait l'objet d'un décret d'érection de l'autorité ecclésiastique, lequel n'est guère concevable ; il me semble qu'il en va de même des innombrables personnes morales du droit étatique ou de l'ordre temporel pour lesquelles la question de la reconnaissance de cette person-

faut qu'il jouisse d'un minimum de latitude, qu'il ait « les mains libres », qu'il ne soit pas paralysé par des contrôles trop tatillons ; pour harmoniser ces exigences qui risquent de sembler contradictoires, un certain nombre de règles sont posées qui concernent le mode de désignation des gouvernants, le contrôle exercé sur eux par les gouvernés, les procédures que ces gouvernants doivent suivre dans leur action, les recours ouverts aux gouvernés contre les décisions des gouvernants, et aussi les prérogatives exorbitantes reconnues aux gouvernants (« prérogatives de puissance publique » pour l'Etat) ; ces règles constituent la « légalité », sauvegarde contre l'arbitraire, garantie de liberté, en même temps que possibilité pour le gouvernement d'agir, pourvu que cette légalité soit respectée, avec initiative, avec indépendance, avec « dynamisme ».

Tout cela est contenu dans des règles très diverses mais que l'on peut essayer de grouper : nous trouvons d'abord des règles de compétence, c'est-à-dire des règles qui disent qui a qualité pour agir et ce que chacun a le droit ou le devoir de

---

nalité morale par le droit canonique peut avoir à se poser ; on pourrait trouver plus délicate la question de la personnalité morale d'institutions qui en même temps que de l'ordre temporel sont de l'ordre spirituel ; je pense par exemple aux syndicats ecclésiastiques, à la Mutuelle Saint-Martin, aux Associations diocésaines, par lesquelles l'ordre canonique s'intègre dans l'ordre étatique ; elles peuvent faire l'objet d'un décret d'érection ou avoir la personnalité morale canonique par l'équivalent d'un tel décret, mais il peut aussi n'en pas être ainsi ; sans décret d'érection ou l'équivalent, ont-elles la personnalité morale ? On peut en douter à raison de leur appartenance toute particulière à l'ordre canonique, laquelle imposerait l'application stricte des règles du Code ; mais qui ne voit aussi le paradoxe qu'il y aurait à refuser l'accès des tribunaux ecclésiastiques à ces institutions, à ne voir dans leur patrimoine qu'une masse de biens indivise entre leurs membres, alors qu'elles ont été constituées avec l'approbation de la Hiérarchie, qu'elles sont la transposition en termes de droit étatique d'institutions fondamentales, parfois, de l'Eglise ? Et comment ne pas accorder à ces institutions bien autrement « ecclésiastiques » que telle société industrielle ou commerciale, que tel Etat, ce que l'on reconnait à ceux-ci ? Je penserais volontiers que les Syndicats ecclésiastiques, les Associations diocésaines, la Mutuelle Saint-Martin, ont devant les tribunaux ecclésiastiques la personnalité morale que leur reconnait le droit étatique ; ceci conduirait à n'appliquer l'exigence d'un décret d'érection qu'à des institutions plus spécifiquement, exclusivement et nécessairement ecclésiastiques, sauf évidemment à réserver à celles-ci certains privilèges à l'exclusion des autres.

faire (on parle de « compétence liée » lorsque l'agent a le devoir d'agir). Compétences pour la désignation des gouvernants (élections : qui est électeur ? nominations : qui doit désigner tel agent ? etc.). Compétences au sein des gouvernants : qui peut prendre telle décision ? quelles décisions peut prendre tel agent ? Ici, bien entendu, se situe l'importante question de la Séparation des pouvoirs il n'est pas prudent de confier au même agent toutes les décisions, et notamment à la fois les décisions gouvernementales et les décisions juridictionnelles ; on sait que l'Eglise pousse beaucoup moins loin que les sociétés étatiques (du moins celles du type démocratique occidental), la Séparation des pouvoirs, pour des raisons diverses dont certaines sont d'ordre théologique ; du moins, l'Eglise connaît-elle au moins une séparation des organes, à défaut de séparation des pouvoirs, qui aboutit à peu près aux mêmes résultats (j'ai eu l'occasion de m'étendre un peu plus sur ce problème dans un article sur « *quelques aspects du droit pénal de l'Eglise* » publié par la *Revue internationale de droit pénal*, 1954, p. 357, auquel je me permets de renvoyer). Compétences pour le contrôle des gouvernants par les gouvernés : qui peut intenter un recours contre telle décision gouvernementale ? (5).

---

(5) Les agents de l'institution ne sont pas les seuls à avoir des obligations « institutionnelles » (compétences liées) ; les simples membres en ont également ; et c'est par elles qu'ils apportent à la vie de l'institution leur coopération institutionnelle (cette coopération institutionnelle peut n'être que peu de chose par rapport à celle qu'ils déploient sur le plan « extra-institutionnel », évidemment) ; paiement des cotisations, versement de l'impôt, accomplissement du service militaire, etc. ; il y a certes bien des différences entre cette coopération des simples membres et l'activité des agents ; notamment, sur le plan juridique, les agents ont compétence pour prendre des « décisions exécutoires », et l'obligation des simples membres est . . . d'exécuter ces décisions. Il y a cependant une relation bien nette entre ces « compétences » des agents et ces obligations des simples membres ; mais dans les civilisations un peu évoluées il est intéressant de souligner ce phénonème sociologique de différenciation des fonctions, au sein des institutions, entre les agents et les membres ; la vie de l'institution est prise en charge par les gouvernants, qui ont le monopole des décisions exécutoires et la responsabilité des services d'intérêt général ; ils ont évidemment besoin de la collaboration des membres, mais cette collaboration ne peut être imposée que sur des plans bien délimités et à des conditions bien précises ; dans la plupart des Etats, notamment, on ne demande aux

Viennent ensuite des procédures, c'est-à-dire des règles fixant la manière dont agissent tous ceux qui sont investis d'une compétence ; procédure de désignation des gouvernants, procédure d'action des autorités (formes selon lesquelles les décisions doivent être prises, avis à solliciter, consentements à obtenir, délais à observer, etc.), procédure des recours des gouvernés contre les décisions des gouvernants (ici encore, formes, délais, etc.).

Bien entendu, ces diverses règles de compétence ou de procédure sont assorties de sanctions, et celles-ci peuvent être de diverses sortes, selon la nature de l'acte entaché d'irrégularité et selon l'importance que le législateur attribue à la règle violée ; la sanction répressive est importante, mais elle n'est ni toujours nécessaire ni toujours suffisante ; il faut à côté d'elle mentionner la nullité de l'acte irrégulier, ou simplement son inopposabilité à celui à qui il porte tort, et les dommages-intérêts. Le concept de sanction n'est pas propre au droit institutionnel, il a sa place dans le droit interpersonnel (nullité des actes juridiques générateurs d'obligations, contrats en particulier), mais il revêt une physionomie et une importance particulières dans le droit institutionnel, soit pour les manquements des membres aux obligations que la loi leur impose envers l'institution, soit surtout pour les manquements des agents aux règles de compétence ou de procédure selon lesquelles ils peuvent légalement agir (décision prise par une

---

citoyens que de financer les services publics (ce que la plupart trouvent déjà bien lourd !), le cas échéant de défendre le pays par les armes, et enfin de respecter un certain nombre d'interdictions ou de se conformer dans leurs activités à un certain nombre de formalités ; l'exigence de prestations en nature est exceptionnelle. La délimitation des compétences des agents tend précisément, pour une bonne part, à empêcher que ces interdictions imposées par eux, ces formalités par eux prescrites, ne soient arbitraires ; d'où résultent les libertés légales des citoyens, dont il sera parlé plus bas. Une autre garantie contre l'arbitraire des agents vient du caractère universel de la loi ; les décisions individuelles sont tout à fait exceptionnelles (il n'y a là qu'un aspect du principe de l'égalité de tous les citoyens devant la loi, et plus spécialement devant les charges qu'elle peut imposer) ; on sait que le droit canonique répugne bien moins que le droit étatique des pays de civilisation démocratique de type occidental aux « préceptes particuliers », encore qu'en fait, à l'encontre des simples fidèles, ceux-ci soient très exceptionnels.

autorité incompétente, ou en dehors des formalités prescrites...) ; la sanction est déclenchée par un recours, et diverses règles de compétence ou de procédure précisent la manière dont ces recours pourront être intentés (par qui, devant qui, selon quelles formalités...).

Je pense que l'essentiel des règles du droit institutionnel se ramène aux compétences, aux procédures et aux sanctions ; mais on peut présenter ces règles d'une manière différente : En premier lieu on observera que cet ensemble de règles de compétence, de procédures et de sanctions constituent la sauvegarde de la liberté des membres de l'institution ; on peut ainsi grouper ces règles autour de la notion de liberté, et l'on aboutit ainsi à une règlementation des libertés, dont l'exercice est défini avec précision par la loi ; cela est particulièrement important pour le droit de l'Etat : les libertés sont nombreuses, leur classification est malaisée ; l'ensemble des règles concernant chacune d'elles constitue ce que l'on appelle une « police » en langage juridique : police de la liberté de la circulation, de la liberté du culte, etc. On peut tout aussi bien du reste parler de « statuts » : statut de la liberté de l'enseignement, de la liberté d'association ... Chaque « police » ou chaque statut indique quelles restrictions peuvent légalement être apportées par les agents de l'institution à telle ou telle activité, quelles formalités doivent être observées pour s'y livrer ...

On peut encore prendre ces règles délimitant les compétences, fixant des procédures ou édictant des sanctions, sous un autre angle et l'on a alors des statuts légaux ; ceux-ci expriment l'ensemble des compétences, des droits et obligations, des libertés, légalement attribués à telle ou telle catégorie de personnes, agents ou membres de l'institution ; les statuts sont nécessairement fort nombreux : statut des fonctionnaires, statut des contribuables, statut des indigents, statut des fidèles ou des ministres du culte comme affectataires des églises propriété de la commune, par exemple, pour le droit étatique : mais la notion de statut est générale et se retrouve dans tout droit institutionnel : statut d'époux ou de père ou mère de famille, ou d'enfant (légitime ou naturel), statut d'actionnaire ou d'obligataire dans une société commerciale, statut des clercs ou des fidèles en droit canonique, etc.

Ici se situent des développements concernant la distinction entre les obligations, les droits subjectifs et les simples libertés, en lesquels s'analysent les statuts. Le fonctionnaire, par exemple, a parfois l'obligation de prendre telle mesure (compétence liée) ; parfois il a le droit de la prendre, si elle est à ses yeux opportune, mais il n'y est pas tenu légalement ; ici le « droit » n'est pas juridiquement distinct de l'obligation ; dans les deux cas la situation est la même, nous sommes toujours dans le domaine des compétences, il suffit de dire que la compétence est parfois mais n'est pas toujours liée ; le « droit » qu'a l'agent de prendre une mesure n'est pas un « droit subjectif » au sens précis du terme (pouvoir d'exiger à son profit personnel) ; si l'on veut conserver le terme de droit, il faut parler de « droit fonctionnel », comme on parlerait, au cas de compétence liée, d'« obligation fonctionnelle ».

Mais de véritables droits subjectifs font aussi partie des statuts, qu'il n'est pas toujours aisé de distinguer des simples libertés, et l'on peut se demander s'il existe toujours une différence essentielle entre droits subjectifs et libertés : le fonctionnaire a droit à son traitement, l'indigent a droit à certains secours, l'automobiliste a le droit de circuler sur la voie publique, les fidèles et les ministres du culte ont droit à la jouissance des églises communales . . . Ces situations sont-elles identiques ? Il ne fait pas de doute que le fonctionnaire n'ait, à percevoir son traitement, un véritable droit subjectif. On a soutenu parfois que l'indigent, l'automobiliste, les fidèles ou ministres du culte bénéficiaient de simples libertés, non de véritables droits subjectifs.

Je crois que la solution de la difficulté est en réalité assez simple : La liberté d'aller et de venir, la liberté du culte, dans toute leur extension, sont autre chose que le « droit » de circuler sur la voie publique ou d'occuper les édifices du culte ; bien entendu ces possibilités de circuler sur la voie publique ou d'occuper les édifices du culte sont au service de ces libertés d'aller et de venir, ou du culte, mais celles-ci dépassent celles-là ; ces possibilités me semblent réaliser indiscutablement des droits subjectifs authentiques ; l'important est simplement de s'entendre sur le contenu et l'origine exacts de ces droits subjectifs ; on peut, me semble-t-il, définir le droit

subjectif comme la possibilité juridique, reconnue et sanctionnée par la loi, d'obtenir quelque chose de quelqu'un : ici nous avons bien une telle possibilité ; seulement cette possibilité a un objet bien déterminé ; le fidèle a la possibilité d'exiger de l'administration qu'elle respecte la légalité en ce qui concerne les dépendances cultuelles du domaine communal, et c'est tout ; l'indigent a la possibilité d'exiger que l'administration lui fasse application des règles légales concernant l'assistance, le piéton ou l'automobiliste ont la possibilité d'exiger de l'administration qu'elle respecte les règles légales concernant la circulation sur la voie publique, et c'est tout ; ces possibilités d'exiger de l'administration le respect de la légalité se traduisent par des recours très particuliers (recours pour excès de pouvoir portés devant les juridictions administratives) ; mais rien de tout cela n'enlève à la situation de l'administré son caractère de droit subjectif ; d'autre part ce droit subjectif a sa source dans un statut dont le contenu a été unilatéralement établi par l'administration, non dans un accord de volonté entre l'administré et l'administration, mais cela non plus ne lui enlève pas son caractère de droit subjectif ; analysera-t-on ce droit subjectif, enfin, en un droit de créance ? De cela on a discuté encore plus que de l'existence d'un droit subjectif ; il est bien certain que l'administré ne peut pas exiger une prestation positive déterminée, mais cela est-il de l'essence du droit de créance ? Je ne le pense pas non plus ; pourquoi ne pourrait-on plus parler de droit de créance à partir du moment où ce que l'on peut exiger n'est plus une prestation déterminée mais simplement le respect de la légalité ? Au surplus, à partir d'ici la question ne présente plus grand intérêt, il suffit que l'on soit d'accord concrètement sur ce que les administrés peuvent exiger de l'administration.

De toute manière, techniquement, nous trouvons en tout cela les règles légales qui assurent à l'administration la liberté d'action dont elle a besoin et en même temps aux administrés les garanties qui leur sont nécessaires contre l'arbitraire de l'administration, que ce soit sous forme de compétences, de procédures et de sanctions, ou de libertés, ou de statuts, et que les garanties données par la loi aux administrés s'expriment par de simples libertés ou par de véritables droits subjectifs contre l'administration.

Ainsi le droit institutionnel (notamment, mais pas exclusivement le droit public, et en tout cas le droit institutionnel de l'Etat comme celui de l'Eglise) me semble caractérisé par les concepts techniques suivants : compétences et procédures, avec leurs sanctions ; statuts personnels ; obligations et droits subjectifs, libertés, ces divers concepts recouvrant souvent les mêmes réalités juridiques envisagées sous des perspectives différentes. Nous sommes, on le voit, dans une réalité juridique assez différente de celle qui concerne le droit interpersonnel avec ses concepts fondamentaux de droits subjectifs (réels ou de créance) ; il faut notamment bien distinguer les droits subjectifs utilisés dans la technique du droit interpersonnel (droit réel et droit de créance) des « compétences » utilisées dans la technique du droit institutionnel ; les mots « droit » et « obligation » n'ont plus le même sens selon qu'ils sont employés dans l'une ou dans l'autre de ces techniques : j'ai le « droit » de me servir de mon automobile parce que j'en suis « propriétaire » ; j'ai le « droit » d'exiger de mon débiteur qu'il s'acquitte de sa dette envers moi ; le préfet, l'évêque, le président d'une association ont le « droit » de prendre telles ou telles mesures, parfois ils en ont l' « obligation », comme j'ai l' « obligation » de payer mes impôts. Mais dans cette dernière série d'hypothèses nous sommes dans le domaine du droit institutionnel et les mots « droit » et « obligation » expriment une compétence pour accomplir (facultativement ou obligatoirement) un acte déterminé, ils sont corrélatifs d'une fonction, ils sont l'expression juridique de la vie de l'institution avec ce qu'elle comporte d'organisation, de solidarité. Au contraire dans le droit interpersonnel le « droit subjectif » (de propriété ou de créance) et l'obligation sont des sauvegardes de la personne contre les impétements des tiers.

Et bien entendu cette sauvegarde a sa place dans le droit insitutionnel, les impiétements du pouvoir contre les droits et libertés des membres de l'institution ne sont pas moins à redouter que les impiétements des particuliers ! Si l'on se place au point de vue des membres de l'institution, la sauvegarde s'exprimera par la proclamation de libertés, ou la définition de droits subjectifs contre le pouvoir ; si l'on se place au point de vue du pouvoir cette sauvegarde s'exprimera par des

compétences bien délimitées, par des procédures imposées, par des sanctions encourues.

Je pense que c'est une erreur de ne pas voir, à côté des ressemblances, ces différences essentielles entre le droit interpersonnel et le droit institutionnel ; mais cette erreur peut se produire dans deux sens : ou bien on ne voit pas que le droit institutionnel a ses concepts propres, on veut l'exprimer en concepts de droit interpersonnel, et on ne rend pas compte de sa singularité; ou bien on veut ramener les concepts du droit interpersonnel à ceux du droit institutionnel et on fausse encore la réalité.

CONCLUSION

Le Droit, c'est l'ensemble des structures des diverses sociétés telles qu'elles existent (droit positif) ou telles que l'on souhaiterait qu'elles soient (droit naturel) et, d'un point de vue plus élevé, la structure d'ensemble de la Société, avec une place pour chacune des sociétés particulières qui la composent et chacune d'elles à sa place (délimitation des domaines des divers ordres juridiques). Le droit est donc distinct de la morale, laquelle étudie non les structures des sociétés mais les devoirs des hommes qui les composent. Il n'est cependant pas détaché d'elle, puisque la structure des sociétés doit aider les hommes à remplir leurs devoirs.

Mais spéculer sur « le droit » sans autres précisions, est bien dangereux ; il est bon, pour éviter les équivoques, de préciser si l'on parle du droit positif ou du droit naturel, du droit de l'Etat ou du droit de l'Eglise . . .

Du point de vue scientifique, chacune de ces disciplines a sa méthode, ses difficultés propres. L'étude des droits positifs (de l'Etat ou de l'Eglise) est pour une large part du domaine de la technique.

Il y a au moins deux grands types de sociétés dont le droit est important et intéressant à analyser ainsi : l'Etat et l'Eglise, parce que ce sont des sociétés parfaites ou souveraines, c'est-à-dire se suffisant à elles-mêmes chacune dans son ordre. Mais de plus, il y a à l'intérieur de l'Etat comme à l'intérieur de l'Eglise des sociétés dépendantes ou subordonnées qui ont

elles aussi leur droit propre, mais ce droit n'est plus souverain, il ne peut atteindre sa fin que sous le contrôle de la société souveraine de laquelle dépend la société subordonnée qu'il régit.

Chacune de ces sociétés, souveraines ou dépendantes, à sa structure propre, plus ou moins bien adaptée à la mission qu'elle s'est assignée, et le droit de chacune de ces sociétés a sa technique propre, plus ou moins bien adaptée à la mission de la société qu'il régit.

Mais il y a un minimum d'exigences techniques qui se retrouvent partout, parce qu'il y a un minimum de possibilités à l'intérieur duquel il faut se tenir, de quelque société qu'il s'agisse; c'est ainsi que la science juridique peut dégager, en même temps que la diversité des techniques, leurs ressemblances, et en tout cas peut classer les différents problèmes que les structures et les techniques prétendent résoudre. C'est ainsi que l'on peut distinguer droit public et droit privé, droit interpersonnel et droit institutionnel, propriété, droits de créance et obligations, compétences, procédures, sanctions, statuts, droits et libertés... Il y a grand profit à s'élever ainsi de l'étude exégétique et casuistique de tel ou tel système juridique (celui de l'Eglise ou celui de l'Etat, pour ne parler que des plus importants), à la science juridique qui dégage les problèmes permanents de tout système juridique et les grands concepts techniques qui permettent de les résoudre.

Louis de NAUROIS.

S.E.R. Mgr Jullien inaugure le *studio* 1957-1958 de son tribunal

"HOMINE IMPERITO NUMQUAM QUIDQUAM INIUSTIUS."

Le Doyen du Tribunal de la Rote souhaite la bienvenue aux étudiants de son studio en leur décrivant, avec fermeté mais optimisme, la responsabilité des magistrats et avocats ecclésiastiques. Rendre la justice aux âmes avides de liberté et de paix se situe sur le plan de la charité pastorale ; grâce au christianisme, rendre la justice, c'est poser un acte de charité, d'amour de Dieu et du prochain. Le Souverain Pontife et les évêques confient une partie de leur propre ministère de Pasteur d'âmes aux juges qu'ils instituent. De là découlent pour tous les ministres de la justice d'Église de graves obligations. « Bonus Pastor dat animam suam pro ovibus » : ainsi le juge doit consacrer ses études et toute sa vie aux âmes qui relèvent de sa justice. Dans toutes les phases d'un procès — qu'il s'agisse du juge, du défenseur du lien, du promoteur de justice ou de l'avocat — tout doit être subordonné à la vérité : *pro rei veritate*. Dieu, en effet, jugera les juges : leur ignorance, leur superficialité, leur rigorisme ... *Nil inultum remanebit.*

Et commentant brièvement un extrait de Saint Grégoire- le-Grand, Mgr Jullien caractérise le « iustus iudex » : homme calme

et équilibré, inflexible et intègre, mais ni sceptique ni indifférent. Prêtre, il comprendra la profonde misère des âmes en détresse, mais il n'oubliera pas qu'il n'est pas de charité qui sacrifie à la vérité. Quiconque souffre, même injustement, n'a pas toujours raison. Le bon juge, enfin, est prudent : soumis à la raison et aux normes établies par le droit de l'Église. La procédure, elle aussi, est une garantie de la juste application de la loi aux faits.



Les réflexions de Mgr Jullien gravitent autour de deux centres, les deux parties d'une sentence : *In Iure et in facto.* Il n'est certes pas aisé de résumer la conférence de Mgr Jullien, de manière à en donner l'essentiel ; trop de conseils fort utiles s'y trouvent disséminés : à vrai dire, c'est son âme de juge que l'auteur nous livre avec tact et finesse.

« Leges ecclesiasticae intelligendae sunt » : voilà les fondements de la formation du juge et avec force l'auteur stigmatise l'« iniquus iudex », qui prône la pratique sans la science du droit, l'arbitraire et le subjectivisme qualifiés de bon sens. Mais la science ne s'acquiert pas toute faite de la bouche du maître, « homo meditando acquirit scientiam » : réflexion, analyse des éléments constitutifs des concepts juridiques, recherche d'exemples adaptés... L'étude approfondie des « probati auctores » — y compris Sanchez, Reiffenstuel, Schmalzgruber, Benoît XIV — et des Decisiones S. R. Rotae — sans négliger l'élément In facto — facilitera l'effort de synthèse.

La mission du juge est d'appliquer la norme aux faits, d'acquérir une certitude morale « ex actis et probatis ».

Deux points retiennent particulièrement l'attention de Mgr Jullien : l'instruction du procès et l'élaboration de la conviction du juge.

La phase de l'instruction est la plus délicate ; le juge en assume la direction. Dans la mesure ou d'autres y collaborent, tous doivent être guidés par le souci de la vérité. Suivent quelques recommandations pour rédiger les interrogatoires : avant tout, il faut être imprégné de l'esprit des canons 1774 et 1775 : chaque expression porte et il convient de s'y reporter sans

cesse, pour éviter les interrogatoires superficiels et incomplets, pour écarter les questions suggestives... Quant à l'interrogatoire lui-même, il requiert de la part du juge un sens aigu de la responsabilité, du tact psychologique excluant toute hypocrisie, de la maîtrise de soi et une grande patience. Mis à part, en effet, les gens décidés à « gagner la cause », il y en a d'autres pour qui dire la vérité, c'est parler en faveur de l'« ami » (mentalité enfantine) ou dans le sens du juge qui interroge (personnes craintives) ou selon leur imagination. Il appartient au juge de déceler ces différents « types », sous peine d'être induit en erreur. Parfois il devra aider les personnes interrogées à trouver les termes adéquats, sans rien suggérer, à extraire d'un flot de paroles inutiles quelques éléments de réponse précis et clairs. Interroger n'est pas enregistrer, fût-ce avec les moyens techniques les plus parfaits, ce que réussit à dire l'interrogé ; le rapport juge-interrogé doit être informé par la charité, la patience et la nécessaire fermeté.

Pour porter la sentence, le juge doit « bêcher et rebêcher » les actes. *Acta rimari.* Une courte expérience, déclare Mgr Jullien, suffit pour se rendre compte à quel point il est difficile de pénétrer dans la pensée et la conscience d'un autre homme, de saisir la vérité dans l'imbroglio des relations humaines.

Dans l'étude du dossier le juge sera guidé par le principe de droit qui vaut *in casu :* c'est la norme qui doit être appliquée au cas concret. A cet effet, la première opération est un travail de chronologie : date du mariage, âge des parties et des témoins, date des épisodes relatés et des paroles rapportées, dates des interrogatoires et des expertises. Bien des erreurs de perspective seront ainsi évitées ; par ailleurs il s'en dégagera les rapports de cause à effet. Reste ensuite à estimer la valeur des témoignages : le témoin est-il capable de percevoir, de retenir et de rapporter fidèlement ? A-t-il subi une influence interne (fantaisie, intérêt, passion, fausse pitié) ou extérieure ? Après l'étude approfondie du dossier, les mémoires de l'avocat et du défenseur du lien rendent service au juge dans la mesure où eux aussi ont fouillé le dossier et relevé des points particuliers qui ont pu échapper au juge. En cas d'interprétation différente, si les arguments de l'avocat ou du défenseur du lien sont fondés, le juge les adopte, si non, sa position n'en est que renforcée. Si, malgré tout, il reste des points obscurs,

le juge reprendra tout le dossier, consultera des sentences de la Rote qui traitent de cas analogues.

Enfin votre synthèse est effectuée : video.

Le rôle du juge n'est donc pas celui d'un automate ; sa sensibilité psychologique doit le porter à l'honnêteté d'accepter les choses telles qu'elles sont, de ne pas défigurer le sens des actes et des paroles (le droit ne consiste pas à faire dire aux textes le contraire de ce que proclament la loi et les faits), bref d'apprécier et de juger *in casu,* en tenant compte de toutes les circonstances du cas concret.

Au prix de quels efforts aurez-vous formé votre conviction, s'écrie le Doyen de la Rote. Que d'heures, de jours et de nuits passés à relire et à méditer ces textes obscurs, ambigus, contradictoires, les arguments de vos collaborateurs et vos propres réflexions. « La gente puo anche dire il giudice ha poco da lavorare ... ma Dio vede e questo vi basta. »

Pour finir, un dernier conseil : ne soyez pas déçus en cas d'appel. Votre sentence aura marqué les points faibles qu'une nouvelle instruction éclaircira. Ne soyez donc pas surpris que des juges mieux informés jugent autrement que vous et d'ailleurs n'oubliez pas que la seconde sentence n'est pas toujours meilleure que la première.

Rendre la justice ou y collaborer : telle est votre vocation. Aimez-la, elle est, après le sacerdoce, votre grand honneur.

***

Ce bref résumé n'a que le but de signaler cette magistrale conférence de Mgr Jullien à l'attention de nos lecteurs. Le texte intégral est publié dans la Revue « Monitor Ecclesiasticus », 1958, Fasc. I.

Jean Bernhard.

BULLETIN CRITIQUE

Hans HUBER, *Geist und Buchstabe der Sonntagsruhe. Eine historisch-theologische Untersuchung über das Verbot der knechtlichen Arbeit von der Urkirche bis auf Thomas von Aquin*. Salzburg, Otto Müller Verlag, 1958, in-8°, 246 p., dans *Studia theologiae moralis et pastoralis edita a professoribus Academiae Alfonsianae in Urbe*, t. 4.

La sanctification du dimanche constitue une des principales préoccupations de la pastorale moderne. Il s'agit de revaloriser le Jour du Seigneur. Au cours des derniers siècles, les moralistes ont surtout fait de la casuistique ; leur manière d'insister sur le repos dominical donnait l'impression que l'abstention des œuvres dites serviles était l'élément essentiel de la loi, qu'elle avait une finalité propre. La lettre avait triomphé de l'esprit de la loi. C'est pourquoi il est indispensable de repenser le problème du dimanche. Le retour aux sources en facilite grandement la tâche ; la méthode historique est en ce domaine plus profitable qu'en nul autre. Elle permet de retrouver la signification véritable du Jour du Seigneur. Le P. Hans Huber, qui est actuellement professeur à l'Académie pontificale de Saint-Alphonse (Rome), s'est livré à ce travail. Il a réuni toute la documentation dont nous disposons à ce sujet depuis les origines jusqu'à l'époque de saint Thomas d'Aquin. Il était inutile de poursuivre les recherches au delà du XIIIe siècle, car la législation et la doctrine étaient arrivées à leur terme ; aucun élément nouveau n'a été ajouté dans la suite. L'étude du P. Huber présente de nombreuses qualités ; elle est écrite en un allemand agréable, limpide, accessible sans dif-

ficulté au lecteur étranger. Les textes sont cités d'après les meilleures éditions ; la plupart sont traduits dans le corps de l'exposé, l'original figure dans les notes. Le plan est d'une clarté exemplaire. Tout en faisant une étude strictement scientifique, l'auteur ne perd pas de vue l'aspect pastoral. Bref, un travail qui peut servir de modèle à l'étude d'autres institutions et que liront avec un égal profit les théologiens, les canonistes, les moralistes, ainsi que les prêtres engagés dans le ministère.

L'abstention du travail certains jours de l'année n'est pas une institution spécifiquement chrétienne ; les Babyloniens et les Juifs pratiquaient le repos périodique et aussi, dans une certaine mesure, les Grecs et les Romains. Mais leur exemple n'a pas directement influencé l'Église primitive. Le Jour du Seigneur constituait pour les premiers chrétiens une journée de joie, il rappelait la résurrection du Christ et préfigurait la vie future. C'est pourquoi les membres de la communauté chrétienne se réunissaient le lendemain du sabbat pour s'adonner à la prière et au culte. Il n'était pas question de s'abstenir du travail à la manière des Juifs. Aucun texte des trois premiers siècles n'ordonne le repos ; nous disposons de divers documents qui témoignent de la pratique contraire. L'abstention du travail n'était commandée que dans la mesure où elle s'imposait pour vaquer à la prière et au culte. C'est l'empereur Constantin qui, en 321, a ordonné le repos dominical, en interdisant tous les travaux à l'exception des travaux des champs. Evidemment la loi civile facilitait aux chrétiens la sanctification du Jour du Seigneur, mais il ne faudrait pas croire que l'Église s'empressa de faire sienne la loi impériale. Durant deux siècles encore, elle s'en tiendra à la conception primitive. Au VIe siècle seulement nous trouvons une loi ecclésiastique commandant le repos dominical ; il s'agit d'un canon du concile d'Orléans de 538. Ce texte interdit tous les trvaux, même ceux des champs ; mais les membres du Concile se défendent de transposer au dimanche la loi du sabbat juif. Ils ont conscience d'imposer une pratique nouvelle exigée par dés préoccupations d'ordre pastoral. Un peu plus tard, Martin de Braga emploie l'expression *opera servilia* pour désigner les travaux interdits le Jour du Seigneur. L'expression avait été employée jusqu'à cette époque uniquement dans le sens moral ; elle désignait les péchés dont il était plus spécialement indiqué de s'abstenir le dimanche. Elle passa à la postérité dans la nouvelle signification que lui avait donnée Martin de Braga. Peu à peu, la loi du repos fut sanctionnée de peines par les autorités civiles et ecclésiastiques ; on fit appel à l'Ancien Testament pour la justifier. A l'époque carolingienne, les conciles continuent à légiférer, mais les auteurs insistent à nouveau sur le caractère particulier du Jour du Seigneur. Les lois des conciles relatives au repos dominical passeront par l'intermédiaire de différentes collections canoniques dans le recueil des Décrétales de Grégoire IX. Les canonistes et les théologiens du XIIe et du XIIIe siècle en feront un exposé systématique ; ils étudieront le fondement de la loi, son extension, sa signification, les

motifs de dispense. Saint Thomas s'est acquis un mérite particulier ; il a bien mis en relief le caractère spécifiquement chrétien du Jour du Seigneur et la caractère relatif de la loi du repos. Il a dit tout ce qu'il convenait de dire à ce sujet.

René METZ.

Jean DES GRAVIERS, *Le Droit canonique.* Paris, Presses Universitaires de France, 1958, in-8°, 128 p., dans la collection *Que sais-je,* n° 779.

M. des Graviers, professeur à l'Institut Catholique de Paris, a réussi un tour de force ; en une centaine de pages, il a présenté tout le droit canonique aux lecteurs de la collection *Que sais-je.* Il avait à surmonter une double difficulté : le droit canonique est un domaine inconnu ou du moins mal connu du grand public ; certaines notions n'ont pas leur équivalent dans le droit des sociétés civiles. Il fallait donc insister sur des conceptions qui, pour les initiés, paraissent élémentaires. En outre, le droit canonique actuel est incompréhensible sans ses antécédents historiques. Le code de 1917 reproduit en principe l'ancienne législation ; il ne l'a modifiée que dans la mesure où les exigences de la vie contemporaine avaient imposé des changements. Le droit canonique est traditionnaliste. Aussi une étude du droit contemporain ne se conçoit-elle pas sans une partie historique. Mais dès lors les matières s'accumulent ; l'exposé risque de dépasser largement le cadre imparti à l'auteur. Deux solutions se présentent : faire un tri dans ce vaste ensemble et ne traiter que certains problèmes, ou envisager toutes les questions, quitte à se contenter d'une simple esquisse. L'une et l'autre solution offrent des avantages et entraînent des inconvénients. Certains lecteurs préféreraient la première, d'autres la seconde. En tout cas, il n'y a pas une troisième possibilité. M. des Graviers a opté pour la seconde solution, et il a fort bien réussi dans la voie qu'il a choisie : il a effleuré tous les problèmes qui intéressent les canonistes.

L'étude est divisée en trois parties. Dans une première partie, qui est une sorte d'introduction, l'auteur explique les caractéristiques du droit de l'Église. Le droit canonique est un droit *sui generis* ; sans doute il est appelé à régler les rapports sociaux des membres de l'Église à l'instar du droit de toute société, mais ce n'est qu'un aspect de sa tâche. La société qu'il régit est tournée vers l'au-delà ; sa fin est d'assurer le salut de ses membres. Une seconde partie de l'étude est consacrée à l'histoire du droit canonique. Elle contient un rapide aperçu sur l'activité législatrice de l'Église au cours des siècles, sur l'origine et le développenment de la science canonique et enfin sur les recueils des textes législatifs depuis les premiers essais faits au IVe siècle jusqu'au code de 1917. Dans la troisième et dernière partie, l'auteur donne un exposé succinct de tout le droit actuel : il suit, dans les grandes lignes, l'ordre des sujets tels qu'ils

figurent dans le Code en les groupant sous les rubriques suivantes : le droit public, le droit des personnes, le droit des choses, la procédure et le droit pénal. Une table analytique des matières du Code et une bibliographie sommaire terminent le volume. Somme toute, M. des Graviers s'est acquitté au mieux d'une ingrate tâche.

René METZ.

H. DALMAIS, *Initiation à la liturgie*. Paris, Desclée de Brouwer, 1958, in-8°, 230 p., 4 planches hors texte, dans la collection *Cahiers de la Pierre-Qui-Vire*, t. XI.

Le P. Dalmais, professeur à l'Institut supérieur de liturgie (Paris), a écrit un livre qui fait honneur à la collection de la Pierre-Qui-Vire. Le titre peut induire en erreur : Initiation à la liturgie. On serait porté à croire que l'auteur donne quelques explications des cérémonies liturgiques, qu'il fournit quelques indications pour une meilleure compréhension des offices de l'Église. En fait, le P. Dalmais introduit le lecteur dans les profondeurs du Mystère chrétien ; il lui révèle la réalité ontologique sous-jacente aux fonctions cultuelles. Le terme « initiation » est employé dans le sens qu'il revêt dans le domaine des actes « mystiques » ou si l'on veut « mystériques ». La liturgie chrétienne est un Mystère ; elle est le lieu de rencontre de la communauté humaine avec Dieu, elle est l'occasion de notre plus grande joie. Dans la première partie de l'ouvrage, le P. Dalmais analyse le grand mystère de la liturgie chrétienne ; pour mieux en dégager l'originalité, il fait appel à l'histoire comparée des religions. Cette partie contient des pages denses et riches, qui ne le cèdent pas aux meilleures études d'Odo Casel et de Romano Guardini. A notre avis, elle n'est pas destinée aux débutants ; elle s'adresse à ceux qui sont déjà engagés à fond dans le mouvement liturgique. La lecture de ces pages permet de prendre davantage conscience des richesses dont Dieu a comblé les hommes.

La seconde partie est plus accessible au grand public ; elle se lit facilement. L'auteur analyse les gestes rituels, en indique le sens et l'origine historique. Il donne un rapide aperçu des différents aspects que présentent les actes et les cérémonies du culte chrétien : la liturgie sacramentaire, la liturgie eucharistique, l'office divin. La plupart des fonctions rituelles ont subi des variations au cours des siècles. A titre d'exemple, l'auteur étudie l'évolution de la liturgie romaine des origines à nos jours ; il ajoute d'excellentes pages sur le renouveau liturgique à l'époque contemporaine. Le dernier chapitre est consacré aux diverses familles liturgiques que nous rencontrons dans l'Église. Les succinctes études de cette seconde partie témoignent d'une vaste documentation ; elles font état des dernières acquisitions de la recherche historique.

René METZ.

Ιερωνυμ. Ι. ΚΟΤΣΩΝΗ, Ἡ θέσις τῶν λαϊκῶν ἐντὸς τοῦ Ἐκκλησιαστικοῦ, Ὀργανισμοῦ κατὰ τὸ Κανονικὸν Δίκαιον τῆς Ὀρθοδόξου Ἀνατολ. Ἐκκλησίας **Athènes, 1956, 70 pages.**

L'archimandrite Jérôme I. Cotsonis, chapelain de la famille royale, est sans nul doute un des théologiens les plus féconds et les plus instructifs à lire de l'Eglise orthodoxe de Grèce à l'heure actuelle. Parmi la liste imposante des travaux publiés par lui et consacrés pour la plupart, mais non exclusivement, à l'histoire du droit canonique, nous relevons, en dehors des ouvrages dont il sera question ici, les études consacrées à l'attitude du pouvoir impérial romain à l'endroit des chrétiens (Ἡ πολιτικὴ τοῦ Ρωμ. Κράτους ἔναντ. τῶν χριστιανῶν, extrait de Νέα Σιών, Jerusalem, 1957), aux formes de l'inspiration (ἐνθουσιαστικὸν) dans l'Eglise des martyrs (Τὸ ἐνθουσιαστικὸνι στοιχεῖον εἰς τὴν Ἐκκλησίαν τῶν Μαρτύρων, Athènes, 1953), complétée par un essai sur la confiance en la victoire comme force missionnaire (Ἡ ἐπι τὴν νικήν πεποίθησις ὡς ἱεραποστόλικη δύναμις,, Athènes, 1958). Relevons également un travail sur le message de l'Orthodoxie au monde contemporain (Τό μήνυμα τῆς Ὀρθοδοξίας πρὸς τ. σύγχρ. κόσμον Athènes, 1956). L'ouvrage qu'il consacre au rôle des laïcs dans l'Eglise d'après le droit canonique orthodoxe, a donné lieu à une polémique assez vive. L'auteur s'est vu accusé d'être un « parfait protestant » (καθαρὸν προτεστάντην), et, fait plus grave pour un clerc, Mgr Georgios, ancien métropolite de Neurocopios n'était pas loin de partager ce jugement sévère. Cotsonis répliqua par une profession de foi très digne, soutenu par Mgr Irénée, métropolite de Samos (voir sur cette polémique, l'organe officiel de l'Eglise de Grèce Ἐκκλησία, 15/3/1957 et 1/4/1957). Au terme d'une analyse très documentée des dispositions canoniques, Cotsonis dégage la position de l'Eglise orthodoxe sur le rôle respectif du clergé et du laïcat : l'Eglise, avec le Christ comme chef, est constituée par tous les baptisés qui en tant que membres de l'église sont égaux en dignité. Entre clercs et laïcs il n'existe donc pas de distinction de nature, les deux ordres étant indissolublement unis dans le seul corps de l'Eglise (ἐν τῇ ἀδιασπάστῳ ἑνότητι τοῦ ἑνὸς σώματος) ; la distinction entre les deux ordres est purement liturgique, c'est-à-dire fonctionnelle. En pratique, il y a lieu, d'après C., d'assigner une triple fonction aux laïcs. Une fonction agiasmatique d'abord ; l'auteur réaffirme, après Justinien et en conformité avec tous les canonistes, la participation indispensable des fidèles aux rites de l'ordination (voir à ce propos, en dernier lieu, P. Trempelas, Ἡ συμμετοχὴ τοῦ λαοῦ ἐν τῇ εκλογῇ τῶν ἐπισκόπων,, Athènes, 1955). Une fonction didactique ensuite : C. met en évidence que la catéchèse ne saurait être le monopole exclusif du clergé. Fonction administrative enfin : à propos de la participation des fidèles à l'*élection* du métropolite et du clergé paroissial, C. constate, en le regrettant, qu'en Grèce la part des fidèles est pratiquement nulle depuis la Loi organique de 1940 (N° 2200, art. 13 et 49) qui remet au gouvernement la nomi-

nation des ministres du culte, contrairement à ce qui a lieu dans les autres Églises autocéphales. C'est cette dernière partie que le juriste lira avec le plus de profit. Il y trouvera des renseignements fort utiles sur la constitution des Églises nationales orthodoxes, lesquels dispensent de recourir aux collections juridiques orientales souvent difficiles à trouver dans nos pays.

Cyrille VOGEL.

Ιερονιμ. Ι. ΚΟΤΣΩΝΗ, Προβλήματα τῆς ἐκκλησιαστικῆς οἰκονομίας, Athènes, 1957, 279 pages.

Le canoniste latin saura gré à I. Cotsonis d'avoir présenté une mise au point synthétique de la notion fort complexe d'économie ecclésiastique (οἰκονομία) dans le droit canon orthodoxe. Les canons au sens strict (ἵεροι κανόνες) sont intangibles et en nombre déterminé (en substance : les décrets des sept premiers conciles œcuméniques et les canons et textes énumérés par le Quinisexte (692) c. 2). On trouvera une édition complète et commode des canons, en dehors du classique Πηδάλιον et du Σύνταγμα de Ralli-Potli, dans A. Alivisatos, Οἱ ἵεροι κανόνες καὶ ὅι εκκλησίστ. νόμοι, 2e éd., Athènes, 1949 (voir aussi I. N. Carmiris, Τά δογμάτικα καὶ συμβόλικα μνημεία τῆς όρθοδ καθόλ.' Εκκλησίας, 2 tomes, Athènes, 1952/1953). Ces canons ne répondent entièrement ni aux besoins de l'Eglise dans son développement historique, ni toujours au bien des fidèles placés dans certaines situations concrètes. L'Eglise orthodoxe, pour des raisons ecclésiologiques, dont nous n'avons pas à discuter ici, ne s'estime pas en mesure d'ajouter de nouveaux canons à l'ancienne série ; il est donc nécessaire d'adapter les ἱεροι κανόνες aux circonstances particulières. Le processus de cette adaptation est précisément l'οἰκονομία, acte ecclésiastique émanant d'une autorité compétente (évêque pour son diocèse, synodes locaux ou nationaux, confesseurs en ce qui concerne l'administration de la pénitence, encore régie, comme on sait, par les anciens canons, comme toute la vie cultuelle de l'Orthodoxie). Le concept latin qui se rapproche le plus de la notion d'économie est celui de la *dispensatio*, moins dans la formulation actuelle (CIC 80-86) — trop précise et trop restrictive au gré de Cotsonis — que dans celle du droit antérieur à Gratien. La définition donnée par Yves de Chartres conviendrait assez bien : *mitigatio ad tempus rigoris iuris, ob necessitatem temporum vel utilitatem ecclesiae.* L'économie présente des affinités avec la modération (συγκατάβασις) la clémence (ἐπιεικεία) ou la charité (φιλανθρωπία), mais elle s'en distingue parce qu'elle est un processus juridique et non une disposition intérieure ou morale qui doit inspirer tous les dépositaires de l'autorité dans l'Eglise. Par opposition aux canons (ἱεροι κανόνες) dont l'autorité est universelle et permanente et l'expression irréformable, les mesures prises par économie (κατ' οικονομίαν) ont un caractère provisoire et particulier. L'économie ne s'applique pas en

matière dogmatique (foi et morale) et ne saurait se faire *contra legem*. En définitive, selon Cotsonis, l'οἰκονομία est la manifestation concrète du principe de liberté toujours vivant dans l'Église ; aussi les cas susceptibles d'être traités « par économie » sont impossibles à déterminer d'avance ; rien n'est plus étranger à l'« économie » que la casuistique. Non sans raison, Cotsonis voit dans l'οἰκονομία le moyen qui permet à l'Orthodoxie de s'adapter aux circonstances les plus diverses sans cesser de demeurer l'Église des sept conciles. Le lecteur trouvera dans le livre de C. en plus d'un répertoire très commode des sources canoniques orthodoxes, un rappel bibliographique des travaux parus antérieurement sur le sujet. Parmi ceux-ci relevons la monographie d'un canoniste orthodoxe dont le nom fait autorité, H. Alivisatos, Ἡ οἰκονομία κατὰ τὸ Κανονικὸν Δίκαιον τῆς Ὀρθοδόξου Ἐκκλησίας, Athènes, 1949, reprise succinctement sous le titre : *L'économie d'après le droit canonique de l'Église orthodoxe*, dans la *Revue hellénique de droit international*, III, 1950, p. 5-13.

Cyrille Vogel.

Ιερωνιμ. Ι. ΚΟΤΣΩΝΗ, Ἡ κανονικὴ ἄποψις περὶ τῆς ἐπικοινωνίας μετὰ τῶν ἑτεροδόξων, Athènes, 1957, 334 pages.

I. Cotsonis, reprenant sur un plan plus large un article antérieur (Ἡ ἀπὸ Κανονικῆς ἀπόψεως ἀξία τῆς μυστηριακῆς ἐπικοινωνίας Ἀνατολικῶν καὶ Δυτικῶν, ,Thessalonique, 1957), consacre un volume assez dense au problème classique de l'*intercommunio* (ἐπικοινωνία) ou *communicatio in sacris* entre chrétiens orthodoxes et chrétiens d'une autre confession (ἑτερόδοξοι), les hétérodoxes, c'est-à-dire les catholiques romains, les anglicans et les protestants. L'intérêt du livre réside dans le fait que pour la première fois, à notre connaissance, un canoniste orthodoxe précise d'une manière complète, et après enquête minutieuse, la position de son Église sur ce délicat sujet. Après avoir défini dans ses trois significations le terme d'ἐπικοινωνία (*intercommunio* eucharistique, *inter communio sacramentelle, intercommunio* au sens large, en dehors des actes cultuels), Cotsonis met en évidence les principes qui régissent en la matière le droit canon orthodoxe. Il convient d'envisager l'ἐπικοινωνία sous deux aspects : l'un théorique et de principe (κατ' ἀκρίβειαν), l'autre, pratique pour les cas individuels (κατ' οἰκονομίαν). Selon le droit canon orthodoxe aucun des sacrements *administrés dans une Église hétérodoxe quelconque* ne saurait être reconnu comme valide, ni en principe (κατ' ἀκρίβειαν), ni en pratique (κατ' οἰκονομίαν), puisqu'il n'y a communication de grâce que dans l'Église véritable ; donc aucune *intercommunio* n'est possible *per se*. En pratique, et seulement pour les hétérodoxes, prêtres ou laïcs *qui rejoignent l'Orthodoxie*, c'est-à-dire la vraie Église, les sacrements reçus dans l'hétérodoxie peuvent être admis comme valides par économie (κατ'

οἰκονομίαν.) Une raison ecclésiologique est donc sous-jacente aux prises de position juridiques. Cotsonis passe en revue les différents sacrements. L'Eucharistie célébrée par un prêtre hétérodoxe n'est pas valide et il est interdit aux fidèles orthodoxes d'y participer. Aucune dérogation n'est possible, ni κατ' ἀκρίβειαν ni κατ' οἰκονομίαν, et le décret synodal du Patriarcat œcuménique (en date du 22-10-1879), plus accomodant, ni saurait suffire pour modifier la position canonique sur ce point. Baptême et confirmation ne sont pas valides *per se* dans les Églises hétérodoxes. Pour les fidèles hétérodoxes se convertissant à l'orthodoxie, ces deux sacrements sont considérés comme valides par principe pour certains d'entre eux (les catholiques, p. ex.) (κατ' ἀκρίβειαν), valides par économie (κατ' οἰκονομίαν) chez d'autres, après examen de chaque cas. Un prêtre orthodoxe ne peut à aucun titre baptiser un enfant de parents hétérodoxes, sans que par le fait même, l'enfant ne devienne membre de l'Orthodoxie. Pour le sacrement de l'Ordre, même distinction. *Per se* l'ordination n'est pas valide chez les hétérodoxes, bien qu'une série d'actes émanant d'autorités orthodoxes compétentes tendent à une reconnaissance indirecte ou tacite. Rappelons à ce propos que l'auteur a consacré une étude spéciale à la validité des ordinations anglicanes qui aboutit à des conclusions sensiblement identiques aux positions du magistère catholique (περὶ τοῦ κύρους τῆς Ἱερωσύνης τῶν Ἀγγλικανῶν, extrait de Θεολογία, Athènes, 1957). Pour les prêtres hétérodoxes passant à l'orthodoxie, l'ordination *peut* être reconnue comme valide soit κατ' ἀκρίβειαν, soit κατ' οἰκονομίαν, soit être déclarée nulle, suivant les cas et les circonstances. Aucun évêque orthodoxe ne peut ordonner un hétérodoxe sans que par le fait même de l'acte sacramentel, l'ordinand ne passe à l'orthodoxie. Pour le mariage, l'union d'un orthodoxe avec un conjoint hétérodoxe est autorisé κατ' οἰκονομίαν à condition qu'il soit béni par un ministre du culte orthodoxe. Il faut se souvenir à cet égard de la position orthodoxe relative au sacrement du mariage : le sacrement n'existe que s'il est administré par le prêtre, lequel en est le ministre (et non les époux). Enfin aucune *intercommunio* n'est possible, ni en principe ni en pratique économique, pour la pénitence et l'onction des malades. Dans les actes cultuels non sacramentels, permission est donnée au prêtre orthodoxe de présider aux funérailles d'un hétérodoxe (mais non l'inverse) et de remettre l'*antidoron* (pain bénit ou eulogie) aux fidèles des autres confessions. Des *indices* précieux terminent le volume : on y trouvera, en plus d'un répertoire bibliographique à jour, la liste des textes canoniques, des décrets et des lettres synodales contemporains.

Cyrille VOGEL.

Κονσταντινου Δωρ. ΜΟΥΡΑΤΙΔΗ, Ἡ μοναχικὴ ὑπακοὴ ἐν τῇ ἀρχαίᾳ Ἐκκλησίᾳ, Athènes, 1956, 124 pages.

Le livre que Constantin D. Mouratidis consacre à l'obéissance monastique dans l'Eglise ancienne est principalement une étude canonique du vœu d'obéissance dans le cadre de la profession religieuse. Après un bref rappel historique de l'enseignement scripturaire et patristique, l'auteur examine en détail les problèmes relatifs à l'obéissance d'après les principes du droit orthodoxe. Disons immédiatement que le lecteur ne trouvera pas dans ce livre une documentation plus abondante que celle qu'a recueillie de Meester, *De monachico statu iuxta disciplinam byzantinam. Statuta selectis fontibus et commentariis instructa*, Città del Vaticano, 1942. L'auteur, bien au courant de la bibliographie du sujet, nous livre une synthèse commode et bien équilibrée. Le juriste regrettera de ne pas trouver dans le travail de Mouratidis des renseignements plus précis sur la législation qui régit de nos jours la profession monastique dans les Eglises autocéphales.

Cyrille VOGEL.

Antonio Domingues DE SOUSA COSTA, *Doutrina penitencial do canonista João de Deus*, Braga, 1956, 151 pages.

Jean de Deus (1189/1191-1267), né à Silvès, professeur à Bologne pendant une trentaine d'années (vers 1230-1260), fait partie des canonistes portugais du XIIIe s., tels que Pierre Hispanus, Vincent Hispanus, Silvestre (de Braga ?) sur lesquels nos connaissances à l'heure actuelle sont encore assez ténues (voir St. Kuttner, *Bernardus Compostellanus Antiquues. A study of the glossators of the Canon Law*, dans *Traditio*, I, 1943, p. 281 ; 289-291). On saura gré au Père A. D. De Sousa Costa d'avoir consacré une étude documentée, qui fait suite à un premier travail publié en 1955 (*Cultura Medieval Portuguesa. Notas sobre um Mestre Portuguès em Bolonha*, dans *Itinerarium*, I, 1955, p. 29-37), sinon à toute l'œuvre du décrétiste portugais, du moins à l'une des plus importantes d'entre elles, le *Liber Pœnitentiarius*, dédié à l'évêque de Lisbonne, Aires Vasquez (1244-1259/1261). Cette œuvre se range dans le genre littéraire des *Summae confessorum* qui, sur la fin du XIIe s. et le début du XIIIe s., prirent la relève des *libri paenitentiales* proprement dits, devenus inutiles en raison de l'évolution subie par l'institution pénitentielle. Le texte en est pratiquement inédit, car les quelques passages figurant dans Migne (*PL* 90 c. 1085-1108) ne sont que la reproduction des *Excerpta* publiés par Jacques Petit en appendice à son édition du *Pœnitentiale Theodori sanctissimi et doctissimi archiepiscopi Cantuariensis* (t. II, Lutet. Paris., 1687). L'auteur donne des aperçus intéressants sur la doctrine pénitentielle de Jean de Deus et de ce fait son livre fournit une contribution non négligeable à l'histoire

de la pénitence au moyen âge ; mais l'intérêt majeur du travail réside, à notre avis, dans l'enquête sur les manuscrits conduite avec beaucoup de soins. Il est à souhaiter que De Sousa Costa nous donne prochainement une édition complète du *Liber Pœnitentiarius* pour laquelle il est qualifié mieux que quiconque.

Cyrille VOGEL.

Carlos Garcia GOLDARAZ, S. I., *El Codice Lucense de la Coleccion canonica Hispana* (*Biblioteca de la Escuela Espanola de Historia y Arqueologia en Roma*, t. X-XII. Madrid, Consejo superior de investigaciones cientificas, 1954, 3 volumes in-8°, 960 (t. I et II) et 476 (t. III) pages.

Il existait au XVIe siècle à Lugo en Espagne un manuscrit qui contenait le texte de la célèbre collection canonique dite *Hispana*. Il fut acquis par Philippe II pour la bibliothèque de l'Escurial en 1572, mais périt dans l'incendie de 1671. Heureusement qu'à la demande du pape Grégoire XIII, il avait été partiellement copié, et ce par Jean-Baptiste Pérez qui en 1575 envoya à Rome le premier volume de son travail, en 1576 le second, en 1580 le troisième. Ce dernier est perdu, les deux premiers sont les manuscrits actuels Vatican latins 4887 et 4888. Les deux manuscrits sont reproduits dans le tome III du présent ouvrage sauf les fol. 13r-122r du manuscrit 4887 qui le sont aux pages 171-336 du tome I : il s'agit d'*Excerpta* canoniques en dix livres. Les pages 31 à 180 du même tome I contiennent une importante introduction au sujet du codex de Lugo.

Dans le manuscrit 4887 Pérez n'indique, pour les anciens conciles dont les actes venaient d'être publiés par le chartreux Surius à Cologne en 1567, que les variantes du codex de Lugo par rapport à l'édition de Surius, le Père Goldaraz a tenté de reconstituer le texte du codex de Lugo en substituant dans celui de Surius les variantes indiquées par Pérez et il publie ainsi dans le tome II de son ouvrage les actes complets des conciles suivants : Elvire vers 300, Girone en 517, Lérida et Valencia en 524, Tolède en 400, 589, 597, 633, 636, 638, 646, 653, 655, 656, 675, 681, 683, 684, 688, 693, 694, Braga en 563 et 572, puis est intercalée la collection canonique de Martin de Braga, Braga en 675, Séville en 590 et 619, Merida en 666, enfin est donné le texte de *Sententiae quaedam* (23 canons).

Les actes des conciles suivants sont imprimés d'après le manuscrit 4888 dans le tome III : Barcelone en 540 et 599, Narbonne en 589, Saragosse en 592 et 691, Tolède en 597 et 610, Huesca en 598, Egara en 614, Léon en 1012, Coyaca en 1050, Compostelle en 1114, Palencia en 1129, Penanfiel en 1302, Valladolid en 1322, Tolède en 1323, 1324 et 1326, Alcala en 1325 et 1326.

L'intérêt de l'importante publication du Père Goldaraz est donc double : elle nous renseigne aussi complètement qu'on peut encore

le faire à l'heure actuelle sur un manuscrit important de l'*Hispana* aujourd'hui perdu, elle nous fournit une édition commode des conciles d'Espagne. Elle fait honneur à la science et sa typographie à l'art d'imprimer espagnol.

Charles de CLERCQ.

R. R. POST, *Kerkgeschiedenis van Nederland in de Middeleeuwen.* Utrecht, Het Spectrum, 1957, 2 volumes in-8°, XVI-416 et VII-382 pages.

L'expression *Nederland* s'applique en ce qui concerne le moyen âge aux Pays-Bas comprenant la Hollande et la Belgique plus même quelques autres régions frontières. Le Père de Moreau s'étant occupé des Pays-Bas du sud jusqu'en 1559 (date de l'érection de nouveaux évêchés) dans les quatre premiers volumes de son *Histoire de l'Église en Belgique,* Mgr Post, prêtre du diocèse d'Utrecht, professeur à l'université catholique de Nimègue, se limite dans les deux présents volumes à la Hollande actuelle, plus exactement même au diocèse d'Utrecht et aux territoires hollandais relevant au Moyen-Age de l'évêché de Liège. Comme le siège de cet évêché est situé en dehors de la Hollande, l'auteur s'occupe assez parcimonieusement des prince-évêques de Liège, et même en ce qui concerne les territoires hollandais il met toujours l'accent sur ceux relevant des prince-évêques d'Utrecht. Cela s'explique par les livres antérieurs de l'auteur : l'un sur les églises privées du diocèse d'Utrecht paru en 1928, l'autre sur les élections épiscopales à Utrecht paru en 1933, un troisième sur Geert Grote (2e éd., 1950).

Le premier volume de Mgr Post comprend quatre chapitres ou tranches chronologiques, dont la dernière va de 1340 à 1423, et non de 1340 à 1378, comme il est imprimé par erreur dans la table des matières du t. I, p. VII. Le deuxième volume comporte d'abord un cinquième chapitre chronologique, qui en ordre principal s'arrête à 1529, quoique quelques faits postérieurs y soient indiqués ; le chapitre VI s'occupe de l'Observantisme, c'est-à-dire de la Congrégation de Windesheim et des efforts de réforme intérieure dans les instituts religieux plus anciens, il commence également en 1423, tandis que le chapitre VII, au sujet de l'enseignement et des sciences, remonte jusqu'au VIIIe siècle. Le chapitre VIII traite de la notion de sainteté et du culte des saints à partir des temps mérovingiens, le chapitre IX ne comporte que huit pages, trop générales, sur les établissements de charité, le chapitre X s'occupe de l'art gothique, le chapitre XI retrace la situation religieuse à la veille de la Réforme, le chapitre XII concerne l'Inquisition. Tout ce second volume est largement tributaire de deux ouvrages publiés par l'auteur en 1954 : l'un sur la situation ecclésiastique de la Hollande avant la Réforme, l'autre sur l'enseignement en Hollande au moyen âge.

Ce qui vient d'être dit explique un certain manque de proportions dans le beau monument historique que Mgr Post a voulu élever, et que dans les sujets non déjà antérieurement traités par lui on pourra chercher à l'auteur quelques chicanes mineures : au t. I, p. 12 il affirme que le pape Martin n'a aucune parole de répréhension pour le clergé de Maastricht, cela n'est pas conforme à ce que dit — avec raison, semble-t-il — le Père de Moreau (t. I, p. 85) ; p. 20 Mgr Post avoue ne pas savoir ce que veut signifier le nouveau nom de Clément pris par saint Willibrord lors de son ordination épiscopale : c'est tout simplement un usage liturgique de changer de nom à cette occasion, venu d'Orient et pratiqué également parfois en Italie ; p. 32 le synode des Estinnes ou de Leptinnes est de plus en plus daté non de 743, mais de 744, etc. Nous pourrions multiplier les exemples attestant que l'auteur n'a pas toujours suivi de près les dernières études sur les questions envisagées, ses indications bibliographiques sont d'ailleurs beaucoup trop sommaires, il aurait dû faire connaître les monographies particulières et tenir compte de leur résultat, ce que faisait le Père de Moreau. Par contre Mgr Post a souvent des vues générales plus poussées que celles du jésuite belge. Son travail fera date et sera difficilement remplacé ; les canonistes lui seront reconnaissants de très utiles indications, p. ex. en ce qui concerne les statuts diocésains de Liège (t. I, p. 183-188) et d'Utrecht (t. I, p. 188-189, 253-257, 267-270, t. II, p. 37-38).

Charles de CLERCQ.

Robert KINGDOM, *Geneva and the coming of the Wars of religion in France, 1555-1563*, (*Travaux d'humanisme et renaissance*, t. XXII). Genève, 1956, VIII-164 pages.

Mr Kingdom, docteur en philosophie de l'université de Columbia et professeur à l'université d'Iowa, a écrit un ouvrage très documenté intéressant l'histoire religieuse de la France au XVIe siècle. Se basant sur une liste de 88 pasteurs calvinistes envoyés de Genève en France de 1555 à 1562, publiée comme Appendice I à son ouvrage, l'auteur a recherché dans les archives genévoises et dans diverses sources imprimées toutes les particularités qu'il pouvait trouver au sujet de ces pasteurs. Dans des appendices ultérieurs il indique leur condition sociale, leur lieu d'origine, leur fonction antérieure, la date de leur envoi en France et l'endroit pour lequel ils furent destinés, le martyre de certains d'entre eux ; il publie aussi une liste supplémentaire de 23 pasteurs envoyés en 1561 et 1562. Grâce à ces recherches et en les complétant là où c'était nécessaire par d'autres informations, Mgr Kingdom a pu établir dans une première partie de son ouvrage les conditions générales de recrutement, de formation morale et intellectuelle des candidats-pasteurs à Genève pendant les années envisagées, les modalités de leur établissement en France et la discipline

à eux imposée. Cet exposé — et surtout ce dernier chapitre — intéresse l'histoire du droit canonique comparé. Nous estimons cependant que l'auteur n'a pas assez précisé les relations entre l'université ou académie de Genève et l'école des pasteurs. Dans une deuxième partie de son ouvrage, Mr Kingdom retrace comment l'activité politique conjointe des calvinistes de Genève et de France prépara les guerres de religion. Nous formulons des réserves au sujet de l'Index final, les noms ne figurant que dans les appendices n'y sont pas repris, d'autres figurant dans le corps même de l'ouvrage — p. ex. Pierre Chalmeaulx, p. 17 — ont sans doute été omis par inadvertance.

Charles de CLERCQ.

Emile JOMBART, s. j., *Memento de Droit canon à l'usage des clercs, religieux, religieuses et laïcs*. Paris, Beauchesne et Fils, 1958, in-8°, 189 p.

En 1949, le P. Jombart, doyen de la Faculté de Droit canonique de l'Institut catholique de Toulouse, a publié un *Manuel de Droit canon*. Dans cet ouvrage, l'éminent canoniste s'est efforcé de traiter toute la législation du Code de 1917, en la complétant par les dernières décisions du Saint-Siège ; dans son exposé, il s'est tenu, de manière stricte, au plan du Code, sans donner à son travail l'aspect d'un commentaire proprement dit des canons. C'est un ouvrage de 564 pages, très denses. La manière est disposée d'une façon didactique ; des titres, des subdivisions, des numéros permettent au lecteur de trouver sans difficulté la matière ou le canon qui fait l'objet de ses recherches. Malgré son apparence succincte, le *Manuel* est complet et surtout très sûr ; le P. Jombart fait vraiment autorité dans la plupart des cas. Ce travail était destiné à l'usage du grand public ; il est devenu en fait un des manuels classiques de l'étudiant en théologie. L'expérience a montré qu'il était trop ample pour le public non spécialisé, désireux de s'initier au droit canonique. C'est pourquoi le P. Jombart en a condensé la matière en un petit volume qui vient de sortir des presses sous le titre : *Memento de Droit canon*. Ce petit ouvrage donne un aperçu de toutes les matières du Code. L'auteur ne s'est pas contenté — il faut l'en féliciter — de faire un choix dans le vaste arsenal du droit de l'Église ; dans le cadre qui lui était imparti, il a tenu à être aussi complet que possible pour permettre précisément à ceux qui n'ont pas à faire des études de droit canonique, les religieuses et les laïcs notamment, d'avoir une idée d'ensemble de la législation ecclésiastique ; il les incite ainsi à se reporter, le cas échéant, à des travaux plus complets, à son *Manuel* par exemple, dont une nouvelle édition revue et mise à jour va paraître incessamment ; il est probable qu'au moment où paraîtront ces lignes, on la trouvera déjà en librairie.

Le *Memento* est divisé en cinq livres, comme le Code, précédés d'une introduction : 1) les règles générales ; 2) les personnes ; 3) les choses (sacrements, lieux et temps sacrés, culte divin, magistère ecclésiastique, bénéfices, biens temporels) ; 4) les procès (jugements en général, procès de béatification et canonisation, procédure administrative et disciplinaire) ; 5) les délits et les peines. Comme le *Manuel*, ce travail est d'une netteté parfaite. On ne peut que féliciter l'auteur d'avoir mis à la disposition du public non spécialisé, un ouvrage très précis, qui le renseigne sur le contenu exact du droit de l'Eglise.

René METZ.

P. A. D'AVACK, *Corso di Diritto canonico, I. Introduzione sistematica al diritto della Chiesa*. Milan, Giuffrè, 1956, 18 ×25, 315 p.

Professeur de droit canonique à l'Université de Rome, l'auteur expose dans ce volume d'introduction les principes et les fondements juridiques du droit canonique, « l'un des plus imposants produits de la culture juridique européenne ».

Le but du cours est de donner aux étudiants en droit un aperçu général de la structure et de la substance du droit de l'Eglise. L'ouvrage comportera deux parties : la première traite des principes et des sources (un deuxième volume leur sera consacré) ; la seconde comportera l'étude monographique d'une ou de plusieurs institutions canoniques. Cette deuxième partie correspondra au cours enseigné en 2e année et dont l'objet pourra varier.

Parmi les problèmes soulevés dans le présent volume, notons : le caractère juridique, primaire et autonome du droit canon, son but d'assurer l'organisation d'une société religieuse et le salut des âmes ; l'immutabilité de ses bases dogmatiques et l'évolution des règles disciplinaires, les rapports de l'Eglise et de l'État... La double compétence du professeur d'Avack, en droit canonique et en droit civil, donne à ces développements un intérêt particulier.

Jean BERNHARD.

SOMMAIRE

CHRONIQUE

BULLETIN CRITIQUE

Le gérant : J. BERNHARD
Dépôt légal : 3e trimestre 1958. N° d'ordre de l'imprimeur : 7627
IMPRIMERIE MUH-LE ROUX, STRASBOURG

COMPOSITION LÉGALE ET COMMUTATIONS DANS LE SYSTÈME DE LA PÉNITENCE TARIFÉE

Dans la discipline antique, le processus pénitentiel, non réitérable, s'appliquait avec une rigueur égale à *tous* les pécheurs, quelles qu'aient été les fautes commises. Après les rites d'entrée en pénitence (démarche du pécheur auprès de l'évêque : *petere paenitentiam* ; imposition de la pénitence par l'évêque : *accipere paenitentiam*), ils prenaient rang dans l'*ordo* ou *status paenitentium* jusqu'au jour de la réconciliation. Durant leur stage pénitentiel, les mêmes obligations incombaient à tous : obligations rituelles (place spéciale aux offices cultuels, vêtements de deuil, prière à genoux les jours de fête, office de *fossores*) et servitudes proprement pénitentielles (interdiction des relations conjugales pour les pénitents mariés, défense de contracter mariage, de prendre du service militaire, d'ester en justice, de se livrer au commerce). Jusqu'à la réconciliation, les pénitents se voyaient exclus de la communion eucharistique (1). Enfin, certains interdits pénitentiels continuaient

(1) Sauf cas exceptionnels, l'*excommunicatio* dont était frappé le pénitent désigne l'exclusion de l'Eucharistie. De plus, contre HINSCHIUS (*System des kath. KR.*, IV, 740), MORIN (*Comment. hist.*

d'affecter quiconque avait passé dans l'*ordo paenitentium*, même après la réconciliation (défense de reprendre la vie conjugale ou de se marier, de porter les armes ou d'occuper une fonction publique) (2).

Seuls, deux éléments de la pénitence variaient suivant la gravité ou le nombre des péchés commis : la rigueur dans l'expiation personnelle et la durée du stage à accomplir dans l'*ordo paenitentium* (3).

Que l'expiation, accomplie dans le cadre de l'institution pénitentielle, fût nécessaire pour obtenir la réconciliation, était un principe absolu de toute pénitence : sans expiation antécédente pas de réconciliation possible (4). De là les doutes de

---

de paenitent., 134) et MALMORY (*S. Césaire*, p. 189), le coupable frappé d'excommunication n'était pas obligé de se soumettre à la pénitence canonique pour être réadmis à la communion, sauf dans un cas (Mâcon 583, c. 19). Pour le détail, voir C. VOGEL, *Les sanctions infligées aux laïcs et aux clercs par les conciles gallo-romains et mérovingiens*, dans la *Revue de droit canonique*, II, 1952, p. 1-29 ; 171-194 et surtout p. 311-328 ; J. GAUDEMET, *La formation du droit séculier et du droit de l'Eglise au IVe et Ve siècle*, Paris, 1957.

(2) Il n'est pas question ici de signaler tous les travaux consacrés à la pénitence antique ; voir le *status quaestionis* dans B. POSCHMANN, *Busse : Handbuch der Dogmengeschichte*, IV, Freiburg, 1951, p. 1-123. Pour la période anténicéenne, J. GROTZ, *Die Entwicklung des Bussstufenwesens in der vornicän. Kirche*, Freiburg, 1955. Une esquisse, d'un point de vue plus théologique, dans H. RONDET, *Esquisse d'une histoire du sacrement de pénitence*, dans la *Nouvelle Revue Théologique*, t. LXXX, 1958, p. 561-584. — Pour les différents pays, on se reportera à E. GÖLLER, *Das spanische westgothische Busswesen vom 6. bis 8. Jhd*, dans *Römische Quartalschrift*, XXXVII, 1929, p. 245-313 (Espagne) ; du même, *Studien über das gallische Busswesen z. Z. Cäsarius von Arles u. Gregors v. Tours*, dans l'*Archiv. f. kath. KR.*, CIX, p. 3 et suiv. (Gaule) ; C. VOGEL, *La discipline pénitentielle en Gaule des origines à la fin du VIIe s.*, Paris, 1952 ; voir aussi E. GRIFFE, *Un exemple de pénitence publique au Ve s.*, dans le *Bulletin de litt. eccl.*, Toulouse, 1958, p. 170-175.

(3) Nous réservons ici, parce que en dehors de notre travail, la question de la *paenitentia in extremis*, véritable pénitence canonique ; notons que le pécheur, en cas de guérison, était obligé de passer le temps prévu dans l'*ordo paenitentium* avant d'obtenir la *reconciliatio absolutissima*.

(4) Point de départ dans *I Cor. XI, 31*. — Voir entre autres textes, Tertullien, *De paenit.* 9 (*in fine*) ; Ambroise, *De paenit.* I, 5 ; *De lapsu virg.* VIII, 32 et 36 ; Julien Pomère, *De vita contempl.* II, 7. Sur le témoignage de s. Césaire d'Arles et les lettres pontificales contemporaines, voir C. VOGEL, *La discipline pénitentielle*, p. 79-148.

certains quant à l'efficacité de la *paenitentia in extremis* — où par définition le stage expiatoire était supprimé (5) — et les précautions dont les évêques l'entouraient. Les mortifications à accomplir étaient proportionnées à la gravité des fautes commises (6), sans que pour autant l'évêque, auquel il incombait d'en fixer les modalités, soit astreint à des tarifs minutieux, déterminés à l'avance pour chaque péché (7).

La durée du stage à accomplir dans l'*ordo paenitentium* relève également de l'appréciation de l'évêque, seul juge en la matière (8), et, fait important à noter, même lorsque les canons conciliaires prévoient pour certaines fautes une durée bien déterminée (9), l'évêque est en droit de modifier pour le bien des pécheurs les temps prescrits. Cette faculté lui est reconnue expressément par les conciles d'Angers (453) c. 12, d'Orléans (541), c. 8, 22 et 28, de Chalon (649) c. 8 (10). Le concile d'Elvire (v. 306) ne prévoit pas l'action modératrice de l'évêque et constitue de ce fait une exception (11).

---

(5) Ainsi certains évêques de Gaule tel Exupère de Toulouse (dans la décrétale d'Innocent I, c. 2 ; *PL* XX, c. 498 B), des évêques de la Viennoise et de la Narbonnaise (dans la lettre du pape Célestin Ier, c. 3 ; *PL* LVI c. 577) et surtout Fauste de Riez (v. 433-450) (*Ep. V* ; *CSEL* XXI, 184).

(6) Ainsi s. Césaire d'Arles *Sermo 108* : *Pro modo et numero et mensura peccati etiam paenitentiae quantitas metienda est* (éd. MORIN, p. 431).

(7) La pénitence variait suivant les dispositions et le zèle du pécheur ; voir p. ex. textes cités dans les notes 17 et 18.

(8) Ce point a été mis en évidence par SCHMITZ, *Die Bussbücher u. die Bussdisziplin der Kirche,* t. I, Mainz, 1883, p. 158-166 ; II, Düsseldorf, 1898, p. 65-89. POSCHMANN, *Die abendländische Kirchenbusse im Ausgange des christlichen Altertums*, München, 1928, et, du même, *Die abendländische Kirchenbusse im frühen Mittelalter*, Breslau, 1930.

(9) Ainsi, p. ex., les conciles d'Arles (443) c. 10 (avec référence aux canons orientaux), d'Agde (506) c. 55, 60, 62-64, 65-68 (cette dernière série avec référence aux canons orientaux), d'Epaone (517), c. 3, 15, 29, 31 (référence à discipline orientale), d'Orléans (538) c. 2, 4, 7, 8.

(10) Même position au concile de Carthage (397) c. 31.

(11) Les canons du concile d'Elvire (306) se lisent commodément dans LAUCHERT, *Die Kanones der wichtigsten altkirchl. Concilien*, Bonn, 1896, p. 12-26. — L'intransigeance du concile d'Elvire s'explique par la tendance rigoriste de l'Eglise wisigothique à l'époque de Hosius de Cordoue. Il faut remarquer que, dans la suite, le concile d'Ilerda (523) c. 5 consent des adoucissements pour les fautes charnelles.

Les assemblées, en remettant à l'estimation de l'*episcopus* les temps pénitentiels, sont en conformité avec les usages de l'Eglise d'Orient et les directives des décrétales des papes. Rappelons ici le passage célèbre des *Constitutions apostoliques* (12), les conciles d'Ancyre (313) c. 24, de Néocésarée (314) c. 3 et de Nicée (325) c. 12 ainsi que les lettres canoniques de s. Basile (13) et de s. Grégoire de Nysse (14), une homélie de s. Jean Chrysostome (15), mais surtout un passage de la lettre à Amphiloque par s. Basile, attribuée par la suite à s. Jérôme, et qui passera dans les collections occidentales (16). Parmi les lettres pontificales qui affirment sans équivoque le pouvoir discrétionnaire de l'évêque en matière pénitentielle, il suffira de citer deux textes, empruntés, l'un à la décrétale d'Innocent Ier à Decentius de Gubbio (17), l'autre à celle de s. Léon Ier à Nicétas (18), qui ont passé l'un et l'autre dans le Décret de Gratien (19).

La discipline antique, en reconnaissant à l'évêque le droit d'adapter à la situation de chaque pécheur la durée et la qualité de l'expiation pénitentielle, dans le cadre de l'*ordo*

---

(12) *Constitutions Apostoliques*, II, c. 9, 10, 52.

(13) S. BASILE, *Ep. canon.* III, 74 (avec restrictions).

(14) S. GRÉGOIRE DE NYSSE, *Ep. canon.*, c. 4 ; 5.

(15) S. JEAN CHRYSOSTOME, *Homil. XIV ad II Corinth.*, § 3 (processus pénitentiel sous le contrôle absolu de l'évêque).

(16) S. BASILE, *Ep. ad Amphil.*, c. 2. — Canon repris dans le Pseudo-Alcuin, *De eccl. officiis*, c. 13 ; par le concile de Metz (859) c. 10 ; par BURCHARD, *Decret. XIX*, 31 ; YVES DE CHARTRES, *Decret.* XV, 49 ; LOMBARD, *Sententiarum* L. IV Dist. XX § 3, et par GRATIEN, *Decret.* c. 86 C. XXXIII Q. III Dist. 1. — Texte mentionné également dans ISIDORE DE SÉVILLE, *De Eccl. off.* II, 17, n. 2, 7 et ALCUIN, *De virtutibus et vitiis*, c. 13. — Sur tout ceci, voir H. Ch. LEA, *A History of auricular Confession and Indulgences in the latin Church*, I, London, 1896, p. 26-28.

(17) Innocent I *ad Decentium* (de Gubbio), *Ep.* XXV, c. 7 : *Ceterum de pondere aestimando delictorum, sacerdotis* (c.-à-d. l'évêque) *est iudicare, ut attendat ad confessionem paenitentis et ad fletus atque lacrymas corrigentis ac tunc iubere dimitti cum viderit congruam satisfactionem.* Repris dans GRATIEN, *Decret.* c. 17 P. III Dist. III.

(18) Léon I à Nicetas, *Ep.* CLIX c. 6 : *Tempora paenitudinis habita moderatione constituenda sunt tuo iudicio prout conversorum animas perspexeris esse devotas.* Repris dans GRATIEN, *Decret.* c. 2 C. XXVI Q. 7.

(19) Voir notes 17 et 18.

paenitentium, apportait par le fait même un tempérament certain à la rigueur de la *paenitentia secunda*. Sur ce point, mais sur ce point seulement, l'évêque pouvait modifier le processus pénitentiel. Si la pénitence canonique s'est révélée inapplicable en pratique, c'est moins à cause de la sévérité dans l'expiation que l'on exigeait du pénitent, qu'en raison de l'organisation même du *status paenitentium* et de ses redoutables conséquences pour le pécheur. On sait que les évêques d'Occident n'ont jamais tenté de réformer cette organisation ou d'en adoucir les séquelles.

Tout autre se présente à nous le système de la pénitence tarifée, d'origine insulaire, qui prend, à partir du VIIe siècle, sur le continent, la place laissée vide par la pénitence canonique (20). Le prêtre, et non plus l'évêque seul, en est le ministre ordinaire (21), le processus pénitentiel est réitérable, l'*ordo paenitentium* avec ses interdits sévères et infamants pour le pécheur y est inconnu. Enfin, dans la nouvelle discipline, rien n'empêche les clercs, même majeurs, de recourir au bienfait de la pénitence. Primitivement, dans le système de la pénitence tarifée aucune distinction n'est faite entre fautes occultes et fautes publiques — pas plus que dans l'antique discipline. Ce n'est qu'à partir de l'époque carolingienne que l'on voit apparaître dans les textes le célèbre axiome : à faute publique, pénitence publique ; à faute occulte, pénitence tarifée. A partir de la fin du VIIIe s., la répartition des pécheurs entre les deux systèmes pénitentiels se fait non en raison de la gravité

---

(20) Il n'est pas question ici d'indiquer la liste des travaux consacrés à la pénitence insulaire ou tarifée. Il suffira de renvoyer, pour une vue d'ensemble, aux travaux de Morin, de Schmitz, de Lea, de Wattkins et de Poschmann, entre autres. Les auteurs ayant traité de l'histoire littéraire des *libri paenitentiales* seront indiqués en temps opportun. — L'expression *pénitence tarifée* qui caractérise parfaitement la nouvelle pénitence est de A. BOUDINHON, *Sur l'histoire de la pénitence* (à propos de l'ouvrage de Lea), dans la *Revue d'histoire et de littérature religieuse*, II, 1897, p. 306-344 ; 496-524.

(21) On notera que sous le régime de la pénitence antique, étant donné la désaffection pour l'*ordo paenitentium* et le recours presque exclusif à la *penitentia in extremis*, le prêtre qui était le ministre normal de la pénitence des mourants imposait, en fait, la pénitence bien plus souvent que l'évêque. Dans tous les cas cependant, la réconciliation solennelle (*reconciliatio absolutissima*) était une prérogative épiscopale.

de la faute commise (le meurtre et l'adultère p. ex. peuvent être justiciables aussi bien de la pénitence tarifée que de la pénitence publique post-carolingienne), mais en fonction de publicité qui s'y attache ; nous aurons à revenir sur ce principe carolingien dans un autre contexte (22).

Dans le système insulaire, l'expiation accomplie par le pécheur demeure la condition indispensable pour obtenir le pardon, mais à la différence avec la pénitence antique, cette expiation est minutieusement tarifée suivant les différents péchés. Dans les *libri paenitentiales* les tarifs ou taxes pénitentiels accompagnent les catalogues des péchés ; cette équivalence quasi-juridique entre la faute et l'expiation exigée pour sa réparation est étrangère, redisons-le, au système de la pénitence antique.

La plupart des historiens de l'institution pénitentielle affirment, comme une vérité allant de soi, que les tarifs expiatoires du système insulaire ne sont que la réplique du *wergelt* germanique, transposé dans le domaine moral et religieux (23). C'est là, à notre avis, une exagération et une erreur, bien qu'une analogie entre la taxation des fautes et les amendes minutieusement calculées de la *compositio* légale soit indéniable. Une exagération, si on entend par là que le compilateur des tarifs pénitentiels a simplement transposé dans ses listes le principe de la *compositio*. Le souci de proportionner faute et expiation est aussi ancien que l'institution pénitentielle sous toutes ses formes, y compris la *paenitentia* antique. Il suffira de rappeler ici la phrase de s. Césaire d'Arles : *pro modo et numero et mensura peccati etiam penitentiae quantitas me-*

(22) Pour une vue d'ensemble, voir B. POSCHMANN, *Die abendländische Kirchenbusse i. frühen Mittelalter*, p. 96-101.

(23) Ainsi, entre autres, BOUDINHON, *op. cit.*, p. 497 ; LEA, *A History*, II, p. 73 et suiv. et p. 95 et suiv.; MAC NEILL, *The celtic Penitentials*, dans la *Revue celtique*, XXXIX, 1922, p. 257-300 ; XL, 1923, p. 51-103 ; 320-341 (admet le principe, mais fait observer que la *compositio* légale est connue des Irlandais et des Gallois autant que des Germains). De même WASSSERSCHLEBEN, *Die Bussordnungen der abendländlichen Kirche*, Halle, 1851, p. 28 ; SCHMITZ, *Die Bussbücher*, t. II, p. 11 ; A. v. HARNACK, *Dogmengeschichte*, 5e éd., 1932, t. III, p. 322-329. Mais réaction contre une vue trop schématique dans FOURNIER-LE BRAS, *Histoire des collections canoniques*, t. I, Paris, 1931, p. 50-62 et surtout p. 52 n. 1 (contre K. HILDENBRAND, *Untersuchungen über die germanischen Bussbücher*, Würzburg, 1851).

tienda est (24). Sauf exceptions très rares que nous signalerons, le coupable, du fait qu'il s'acquitte de l'amende prévue par la *compositio*, n'est pas autant dispensé de l'expiation pénitentielle proprement dite, s'il veut rentrer en grâce devant Dieu (25). La composition légale par où est compensé le tort causé à autrui et le tarif pénitentiel qui a pour but de réparer le péché commis se situent sur des plans différents (26). Ce serait une erreur certaine de ramener l'influence de la *compositio* sur l'élaboration des taxes pénitentielles au seul droit germanique. La composition est connue des peuples celtes autant que des anglo-saxons ou des francs, et l'on sait que les plus anciens *libri paenitentiales* sont originaires d'Irlande et du pays de Galles et sont libres de toute influence germanique (27). Il est indéniable néanmoins que la pratique de la composition légale alliée au souci de proportionner le plus exactement possible crime et châtiment a favorisé la taxation minutieuse telle qu'elle apparaît dans la pénitence insulaire et qu'elle a contribué grandement à faire entrer dans les mœurs et à étendre la discipline tarifée.

L'expiation prévue par les *libri paenitentiales* consiste essentiellement dans le jeûne, plus ou moins sévère et plus ou moins prolongé ; le verbe *paenitere* qui revient inlassablement dans nos textes ne signifie pas autre chose que *ieiunare* (28). Parfois les formules sont plus précises : *paenitere cum pane et aqua* (jeûne au pain et à l'eau), *sine mensura*, c'est-à-dire que le pécheur est libre d'user de l'eau et du pain à volonté, ou *per*

---

(24) *Sermo* 108 (éd. MORIN, p. 431).

(25) P. ex. pour les textes les plus anciens, *Excerpta de libro Davidis* c. 6 ; *Poenitentiale Vinniai* c. 36 ; *Poenitentiale Columbani* B. 1, 14, 16.

(26) Très rares sont les textes où la *compositio* civile est mise en équivalence avec le jeûne pénitentiel. Nous les indiquerons ci-dessous.

(27) Ce point a été parfaitement mis en évidence par J. Th. MCNEILL, *The celtic Penitentials*, dans la *Revue celtique*, XL, 1923, p. 320-330.

(28) Les autres formes de pénitences (exil, ou *peregrinatio perennis*, abstention des relations conjugales, interdiction de porter les armes, incarcération, aumônes, prières, génuflexions, récitation de psaumes) apparaissent moins fréquemment et accompagnent toujours le jeûne. Sur ce point POSCHMANN, *Die abendländ. Kirchenb. i. fr. Mittelalter*, p. 15 et 16.

mensuram, quand la quantité en est limitée. Parfois le jeûne est moins rigoureux : en plus de l'eau et du pain, le pécheur est autorisé à consommer des légumes secs ou crus, du lait écrémé, du fromage et du sel. Nous avons ici l'équivalent de la xérophagie encore en usage dans les Eglises orientales. Parfois le jeûne signifie simplement l'abstinence de vin et de viande, surtout dans les tarifs anglo-saxons, moins sévères que les règlements irlandais et gallois.

La durée du jeûne varie avec la nature de chaque péché : un certain nombre de jours, de semaines, de mois et d'années (29). La *superpositio* ou *superimpositio* constitue une aggravation du *ieiunium.* Le sens du mot n'est pas très clair. Suivant la glose du *poenitentiale Vallicellianum* (*cod. Vallicell. E. 15*), la *superpositio* correspond à une prolongation du jeûne de trois heures au-delà du terme normal. Le *ieiunium* finissant à 15 heures, en dehors du Carême où le terme se situe au coucher du soleil, la *superpositio* correspond à un jeûne prolongé jusqu'à 18 heures ; trois *superpositiones* signifieraient donc un jeûne poussé jusqu'à minuit :

Si quis comederit et biberit quod intinctum fuerit a familiari bestia quod est muriceps, III superpositionibus sanetur. Glossa : Superimpositiones i.e. ieiunio legitimo superimponens hora sexta, hoc est una superimpositio (30).

Cette signification ne semble pas avoir été usuelle. La *superpositio.* serait plutôt un jeûne complet et continu s'étendant sur deux jours et une nuit ; tel serait le sens d'une expression figurant dans le Pénitentiel de Gildas :

Quinquaginta superpositiones una interveniente nocte (31).

Ainsi comprise la *superpositio* équivaut à la *biduana* ou au *biduanum.* Quand le jeûne s'étend sur trois jours ou quatre (les nuits intermédiaires comprises) il prend le nom de *triduanum* ou de *quadriduanum.*

---

(29) Il est inutile de donner ici des justificatifs ; chaque canon pénitentiel pourrait être allégué comme preuve. On se reportera aux tables (incomplètes) données par Schmitz à la fin de ses deux ouvrages.

(30) SCHMITZ, *Die Bussbücher,* I, p. 314.

(31) Sur ce point, voir, en plus de DU CANGE s. v. *superpositio* ; GOUGAUD, *Dévotions et pratiques ascétiques du moyen âge,* Paris, 1925 et POSCHMANN, *op. cit.,* p. 14, n. 3.

Les variétés du jeûne sont susceptibles de se combiner dans le déroulement d'une même pénitence. Nous en donnons ici deux exemples empruntés à des pénitentiels de type et d'âge différent, qui ont eu cours sur le continent l'un et l'autre. Le premier appartient au Pénitentiel de Gildas, texte breton de la seconde moitié du VI[e] siècle. Le diacre ou le prêtre qui s'est rendu coupable de fautes charnelles ou contre nature fera une pénitence, c'est-à-dire un jeûne, organisée comme suit : le dimanche il prendra du pain à volonté et un modeste repas préparé au beurre ; les autres jours de la semaine il se contentera d'un *paxamatium,* c'est-à-dire d'un pain de dimension médiocre, d'un repas avec peu de graisse, de quelques œufs, de fromage et d'un peu de lait ; s'il s'agit d'un travailleur manuel, il aura droit en plus à un *sextarius* (un sétier, soit environ une demi-litre) de petit lait. Chaque semaine, en dehors du temps pascal, il intercalera une *superpositio* (32).

Le second règlement nous est conservé par le *Poenitentiale Bedae,* document qui appartient au nouveau cycle des pénitentiels anglo- saxons, de la seconde moitié du VIII[e] s. Les jeûnes égaux ou supérieurs à un an se dérouleront suivant le rythme ci-après : chaque semaine, trois jours sans vin, sans bière et sans viande avec un jeûne prolongé jusqu'à 17 heures, moment où une xérophagie est autorisée. On procédera de même durant les trois Quadragésimes. Exception est faite pour les dimanches, les quatre jours suivant Noël et l'Epiphanie, la semaine pascale, l'Ascension, la Pentecôte, les fêtes de la Vierge, de s. Jean-Baptiste et des douze Apôtres ainsi que du *patronus loci* (33).

---

(32) *Prefatio Gildae de poenitentia,* c. 1 : *pane sine mensura et ferculo aliquatenus butiro inpinguato die dominico, ceteris vero diebus, paximati panis mensura et miso parvum inpinguato, horti holeribus, ovis paucis, britannico formello utatur, himina romana lactis... tenuclae vero vel balthutae lactis sextario romano sitis gratia et aquae talimpulo, si operarius est* (éd. WASSERSCHLEBEN, *Die Bussordnungen,* p. 105).

(33) *Poenitentiale Egberti* IV, 15 et 16 : *ut paenitentia semper isto ordine servanda sit ab uno anno et deinceps de qualicumque peccato i. e. in una ebdomada III dies sine vino et medone et sine carne et ieiunet usque ad vesperum et manducet de sicco cibo et ieiunet III dies et III quadragesimas semper de sicco cibo et tres dies usque ad vesperum ieiunet* (éd. WASSSERSCHLEBEN, *Die Bussordnungen,* p. 235 ; SCHMITZ, *Die Bussbücher* I, p. 577 ; II, p. 664). Suivent les jours qui font exception. On remarquera les trois Quadragésimes qui se placent,

On jugera d'après ces règlements des difficultés que rencontrait l'application du jeûne pénitentiel dans la vie quotidienne. Quelle que soit l'intensité du *ieiunium*, il constitue une mortification très pénible pour le pécheur.

Or les jeûnes pénitentiels s'additionnent mathématiquement avec les fautes commises, chaque péché entraînant sa taxe bien déterminée. La conséquence en est que la durée du jeûne imposée dans une seule confession excède facilement une vie humaine, à nous en tenir aux prescriptions des pénitentiels même les plus accomodants. En voici deux exemples pour des fautes qui ne paraissent pas avoir été exceptionnelles.

D'après le *Discipulus Umbrensium* (ou Pénitentiel de pseudo Théodore), recueil théodorien appartenant au groupe insulaire ancien cycle (v. 690-740), un adultère est estimé à 4 ans de jeûne, un désir de fornication à 40 jours, un homicide dans une rixe à 10 ans et un parjure à 11 ans de jeûne. En une confession le fidèle qui s'est rendu coupable des fautes énumérées totalise donc 25 ans de jeûne pénitentiel (34).

D'après le *Liber de paenitentiarum mensura taxanda* ou Pénitentiel de Colomban, type A, rédigé sur le continent mais de pure inspiration insulaire (v. 612-615), le pécheur ayant commis une faute de masturbation jeûnera pendant un an, pour une insulte 40 jours et pour un seul désir impur 6 mois, soit un total de 2 ans environ et pour une seule confession (35).

---

d'après le *Discipulus Umbrensium*, L. II, c. XIV § 1, *ante Pascha, ante Natale Domini* et *post Pentecosten* (WASSERSCHLEBEN, *Bussordnungen*, p. 218), les deux dernières étant dites aussi en Gaule *ante Johannem Baptistam* et *post Martinum*. — Un autre règlement du jeûne est inséré dans les actes du concile de Tribur (895) c. 56 et 57 pour une période de 7 ans (laps de temps prévu pour les fautes graves telles que le meurtre, l'adultère, etc.) ; il concerne les pécheurs qui en raison de la publicité de leurs fautes sont astreints à la *paenitentia publica*. Texte dans *MGH Capitularia regum Francorum*, II, p. 242-246 (éd. BORETIUS). — Autres cas de jeûne pénitentiel combiné dans *Excerpta de libro Davidis* (de Menevia) c. 11 (WASSERSCHLEBEN, p. 102) ; *Poenitententiale Columbani* B. 15 (WASSERSCHLEBEN, p. 357) ; *Poenitentiale Vinniai* c. 23 (WASSERSCHLEBEN, p. 113).

(34) *Discipulus Umbrensium* L. I, II, c. 1, 10, II, 3. VI, 1 (WASSERSCHLEBEN, p. 185, 188, 190).

(35) *Poenitentiale Columbani* A, c. 2, 7, 11 (WASSERSCHLEBEN, p. 353 et 354).

On multiplierait aisément les exemples ; ajoutons que ces tarifs augmentent considérablement dès qu'il s'agit de fautes sexuelles dont la casuistique occupe une place prépondérante dans tous les *libri paenitentiales*.

Même en admettant que les fidèles ne se soient confessés qu'une seule fois par an (36), une vie entière ne suffirait pas pour accomplir les jeûnes requis. La pénitence tarifée à nous en tenir aux taxes *prout sonant* est donc inapplicable ; aussi inapplicable, bien que pour d'autres motifs, que la pénitence antique (37).

Or tout nous invite à penser que les tarifs contenus dans les *libri paenitentiales* n'ont jamais été employés *ad litteram* ou très rarement. Ils se trouvent atténués et pratiquement éliminés par le jeu des rédemptions ou commutations, c'est-à-dire des équivalences qui permettent de remplacer les périodes de jeûne par d'autres actes moins pénibles pour le pécheur (génuflexions, récitation de psaumes, veilles, aumônes, messes, amendes) ou même par les œuvres d'une tierce personne (substitution vicaire par l'entremise du *iustus*, personne pieuse ou moine) (38). Théoriquement réservées à ceux qui sont dans

(36) Sur ce point, voir POSCHMANN, *Die abendländische Kirchenbusse im frühen Mittelalter*, p. 170-180 (avec références aux travaux particuliers).

(37) Il faut ajouter que la pénitence tarifée est tout aussi inapplicable en raison de la longueur et la complication des rites (prières du confesseur, exhortation aux pénitents, messe pour le pénitent, lecture de psaumes, aveu détaillé avec interrogatoire, discussion de la pénitence, absolution par des prières fort longues), à nous en tenir aux *ordines* tels qu'ils nous sont conservés. Cf. sur ce point J. A. JUNGMANN, *Die lateinischen Bussriten*, Innsbruck, 1932, qui analyse les rites, mais n'explique pas comment ou dans quelle mesure ils ont pu être utilisés en pratique.

(38) Tous les auteurs qui se sont occupés de la pénitence tarifée, ont traité des commutations ; nous ne citons ici que les travaux de quelque étendue. MORIN, *Commentarius de paenitentia*, Paris, 1651 (Anvers, 1682), Lib. X capit. XVI-XX, p. 757-771 ; BINTERIM, *Die vorzüglichsten Denkwürdigkeiten der christ-katholichen Kirche*, V, Mainz, 1829, p. 165-197 ; SCHMITZ, *Die Bussbücher*, I, Mainz, p. 144-158 ; II, Düsseldorf, 1898, p. 116-120 ; LEA, *A History of auricular Confession*, II, London, 1896, p. 146-169 ; TIXERONT, *Le sacrement de pénitence dans l'antiquité chrétienne*, Paris, 1914, p. 44 ; BOUDINHON, *Sur l'histoire de la pénitence*, dans la *Revue d'histoire et de littérature religieuse*, II, 1897, p. 306-344 ; 496-524 (passim) ; MCNEILL, *The celtic Penitentials*, dans la *Revue celtique*, XL, 1923, p. 320-330 ;

l'incapacité de jeûner (malades, personnes débiles, travailleurs de force, etc.), les commutations furent employées dans la pratique courante par *tous* les pécheurs qui y trouvent un succédané commode aux rigueurs du *ieiunium,* et ceci dès les origines de la pénitence insulaire.

L'étude des commutations procure une vue plus précise sur le fonctionnement effectif de la pénitence tarifée et permet d'entrevoir comment sous leur influence s'est désagrégé le système insulaire (39). Les commutations fournissent aussi un aperçu intéressant sur la formation de la conscience morale au moyen âge et donc sur l'histoire de la civilisation (40). Avant d'en entreprendre l'analyse, il est cependant indispensable de dissiper une confusion fâcheuse.

POSCHMANN, *Die abendländische Kirchenbusse im frühen Mittelalter,* Breslau, 1930, p. 50-57 et 18-23 ; J. Th. POLLOCK OAKLEY, *English Penitential Discipline and anglo-saxon Law in their joint Influence,* New-York, 1923, p. 54 ; du même, *Commutations and Redemptions of Penance in the Penitentials,* dans la *Catholic historical Review,* XVIII, 1932, p. 341-351 ; du même, *Allevations of Penance in the celtic Penitentials,* dans *Speculum,* XII, 1937, p. 488-502 ; du même, *Les commutations et les rédemptions dans les pénitentiels du continent,* dans la *Revue historique de droit français et étranger,* 4e série, XVIII, 1939, p. 39-57.

(39) Signalons aussi que les commutations sont à l'origine de la pratique des indulgences. Sur ce prolongement qui est en dehors de notre sujet, nous renvoyons à N. PAULUS, *Geschichte des Ablasses im Mittelalter,* 3 vol., Munich, 1922-1923, et à B. POSCHMANN, *Der Ablass im Licht der Bussgeschichte,* Bonn, 1948.

(40) La fonction civilisatrice des pénitentiels a été soulignée par FOURNIER-LE BRAS, *Histoire des collections canoniques,* I, Paris, 1931, p. 56-62. Les rapports entre discipline pénitentielle et histoire médiévale sont mis en évidence dans les travaux de Pollock OAKLEY, *English Penitential Discipline and anglo-saxon Law in their joint Influence,* New-York, 1923 ; *The Penitentials as Sources for medieval History,* dans *Speculum,* XV, 1940, p. 210-223 ; *Cultural Affiliations of early Ireland in the Penitentials,* dans *Speculum,* VIII, 1933, p. 143-160 ; *Medieval Penance and secular Law,* dans *Speculum,* VII, 1932, p. 515-524 ; *The Origin of irish penitential Disciplin,* dans *Catholic historical Review,* XIX, 1933, p. 320-332 ; *Some neglected Aspects of the History of Penance,* dans *Catholic historical Review,* XXIV, 1938, p. 293-309 ; *Celtic Penance. Its Sources, Affiliations, Influences,* dans *Irish ecclesiastical Record,* LII, 1938, p. 147-164 ; 581-601.

I

Composition légale et commutations

La commutation ou rédemption pénitentielle ne se confond pas avec la composition légale, ni dans son principe ni dans l'application pratique.

La rédemption ou commutation (nos textes la désignent par le verbe *redimere, se redimere*) modifie, en l'atténuant, un tarif pénitentiel, c'est-à-dire essentiellement le jeûne, et de ce fait rentre dans le cadre de la pénitence tarifée, donc dans un contexte religieux. Elle se réfère à la taxation des fautes inscrite dans les *libri paenitentiales,* et suppose cette taxation. Quelles qu'en soient les modalités, la commutation demeure une œuvre pénitentielle et comme telle tend à la réparation spirituelle du péché commis.

La composition légale (*compositio, pretium hominis, Wergelt*) consiste en une amende minutieusement calculée suivant le rang social des personnes lésées et la nature du délit (le meurtre et par extension toute atteinte à l'intégrité de la personne, telle le viol et le vol) ; elle fait partie intégrante du droit civil et criminel des peuples celtes et germaniques (41). Les compositions tendent principalement à satisfaire la justice temporelle en offrant une compensation à la victime ou à sa famille et à prévenir par là les réactions inspirées par la vengeance.

En pratique, quand la commutation elle-même est estimée en numéraire — ce qui n'est qu'une modalité entre diverses autres — elle se traduit par une amende et ressemble ainsi à la

(41) Les mêmes auteurs qui, à tort, admettent une influence *directe* de la *compositio* civile sur la formation des tarifs de la pénitence insulaire, croient déceler *a fortiori* cette influence dans la formation des *commutationes*. Il ne faut point exagérer les ressemblances. L'on découvrirait, avec plus de raisons, des affinités entre certaines dispositions du Lévitique et les rédemptions pénitentielles ; elles sont signalées par FOURNIER, *Le Liber ex lege Moysi,* dans la *Revue celtique,* XXX, 1913, p. 233.

compositio ; elle n'en diffère pas moins dans son principe et dans l'effet qu'elle produit. Certains de nos documents, apparentés aux pénitentiels, accueillent des tarifs de composition légale : ce sont là des emprunts faits à la législation civile. Rarement l'on relève une équivalence entre le tarif de la composition et celui du jeûne pénitentiel, ou pour mieux dire, une interférence entre le plan spirituel et la législation civile (42).

Nous analyserons ici les compositions civiles dans la mesure où elles figurent dans les documents ayant trait à la pénitence tarifée en les replaçant dans le cadre juridique auquel elles appartiennent, car le système de la *compositio* varie suivant les droits nationaux.

La composition irlandaise (*éric*) comprend deux parts : l'amende « corporelle », le *pretium hominis*, égale pour toutes les classes de la société et qui correspond à 7 *ancillae* (esclaves-femmes) ou 21 têtes de bétail (43), et l'amende « diffamatoire » estimée suivant le rang social de la personne lésée. Les deux parts sont payables à la famille de la victime (44). Les compositions légales insérées dans les recueils pénitentiels sont loin de concorder entre elles ; il est d'ailleurs prévu que les tarifs pourront être doublés voire triplés (45).

Les textes pénitentiels irlandais qui contiennent des tarifs de composition civile sont les suivants :

1) Le *poenitentiale Vinniai* du VIe s. (1re moitié ? fin ?) (46).

2) La *poenitentiale Columbani*, types A et B, qui, rédigé sur le continent, est par son contenu entièrement insulaire ;

---

(42) Déjà POSCHMANN, *Die abendländische Kirchenbusse i. fr. Mittelalter*, p. 11, a fait remarquer que les pénitentiels, en accueillant les compositions civiles, les modifient. Les cas d'interférence entre le paiement de la composition légale et le jeûne pénitentiel seront relevés plus loin.

(43) *Ancient Laws of Ireland*, III, p. 70. — D'après les *Canones Hibernenses*, I, 9, le prix d'une esclave équivaut à 12 volailles grasses (*altilia*) ou 13 (12 ?) *sicli* (WASSERSCHLEBEN, p. 137).

(44) Sur la composition irlandaise, voir MCNEILL, *The celtic Penitentials*, dans la *Revue celtique*, XL, 1923, p. 320-330.

(45) *Pœnitentiale Vinniai* c. 25 (WASSERSCHLEBEN, p. 113) ; *Coll. Hibernen*. XXVIII, c. 7 *Vinniavus dicit*.

(46) WASSERSCHLEBEN, *Bussordnungen*, p. 108-119 ; SCHMITZ, *Bussbücher*, I, p. 497-509.

type B, œuvre primitive de Colomban (fin du VI[e] s.), type A révision de l'œuvre primitive (v. 612/615) (47).

3) Trois titres des *canones Hibernenses :* I. *De disputatione Hibernensis sinodi et Gregori Nasaseni sermo de innumerabilibus peccatis.* III. *Synodus Hibernensis decrevit.* IV. De *jectione* ; tous ces titres sont du VIII[e] s. (48).

Les compositions irlandaises sont évaluées en *ancillae*, c'est-à-dire la valeur d'une esclave dont le prix est fixé, pour une esclave à 12 volailles ou à 13 sicles (49). Pour un infanticide ou avortement, le tarif est de 12 esclaves-femmes ; telle est du moins l'interprétation que nous croyons devoir donner aux deux canons du *De disputatione Hibernensis sinodi : prætium animae de perditione liquoris* et *mulieris XII ancillae* (50) et, texte parallèle : *paetium animae de perditione filii et mulieris XII ancillae* (51).

Les blessures causées à un évêque, à l'*excelsus princeps* ou à son *scriba* (haut fonctionnaire) sont punies de la crucifixion si le sang a coulé à terre ; le supplice peut être racheté au prix de 7 *ancillae* (52). Si le sang n'arrive pas jusqu'à terre, le coupable aura la main tranchée. Il se rachètera en versant la moitié du prix de 7 *ancillae* (soit 42 sicles ou 42 volailles) s'il est riche ; s'il est pauvre, le prix d'une seule esclave suffira (53). Si l'évêque a été roué de coups, sans effusion de sang, le coupable paiera la moitié du prix de 7 *ancillae* (54).

---

(47) *Liber de paenitentiarum mensura taxanda* (WASSERSCHLEBEN, p. 353-360) qui reproduit le texte de Flemming (*Bibl. vet. PP.* XII, 324-330; *PL* 80, c. 223-230) que celui-ci a publié d'après un *codex Bobiensis* ; mieux dans O. SEEBASS, *Das Pœnitentiale Columbani*, dans la *Zeitschrift f. Kirchengeschichte*, XIV, 1894, p. 430-448.

(48) WASSERSCHLEBEN, *Bussordnungen*, p. 136-138 ; 140-142. — Les titres V *De canibus sinodus sapientium et* VI *Item synodus sapientia sic de decimis disputant*, ne concernent pas notre propos.

(49) *Canones Hibernenses* I, 9 : *XII altilia vel XIII sicli praetium uniuscuiusque ancillae* (WASSERSCHLEBEN, p. 137). — D'après un canon gallois des *canones Wallici* le prix d'un *servus* est le même que celui de l'*ancilla* (c. 7 WASSERSCHLEBEN, p. 125).

(50) *Canones Hibernenses* I, 8 (WASSERSCHLEBEN, p. 137).

(51) *Canones Hibernenses* I, 10 (WASSERSCHLEBEN, p. 137).

(52) *Canones Hibernenses* III, 1 (WASSERSCHLEBEN, p. 140). — Si l'agresseur est riche, il donnera une pierre précieuse.

(53) *Canones Hibernenses* III, 4 (WASSERSCHLEBEN, p. 141).

(54) *Canones Hibernenses* III, 5 (WASSERSCHLEBEN, p. 141). — La moitié du prix de 7 ancillae équivaut à la moitié de 7 fois 13 sicles ou à la moitié de 7 fois 12 volailles d'après les *Can. Hibernen.* I, 9.

Quiconque aura blessé un prêtre, si le sang a coulé à terre, aura la main coupée ou donnera le prix de 7 *ancillae,* si l'acte a été prémédité ; si l'acte a été involontaire, le prix d'une seule esclave (55). Si le sang ne coule pas jusqu'à terre, la composition sera d'une *ancilla* (56).

Celui qui abandonne un pauvre paiera une partie de la composition due pour un meurtre (57), de même celui qui n'aura pas prêté assistance à une personne en danger de mort (58).

Le fidèle qui n'accueille pas dans sa maison le clerc en tournée de mission (*in nomine Dei ambulantibus*) paiera la neuvième partie du *pretium hominis,* soit la neuvième partie de 7 *ancillae* (59). Qui ne reçoit pas l'*excelsus princeps,* le *scriba,* le *iudex* ou l'*anchorita* (60) paiera la septième partie du *pretium hominis,* c'est-à-dire l'équivalent d'une *ancilla* (61).

Le rang occupé par la victime intervient dans le calcul de l'amende. En cas de meurtre d'un clerc, chaque degré d'ordination exige une composition égale à 7 *ancillae,* c. à d. au *pretium sanguinis* (62) ; donc s'il s'agit de l'assassinat d'un évêque le meurtrier composera sept fois 7 *ancillae* soit 50 *ancillae* (7 fois 7 en chiffre arrondi) (63). Celui qui blesse l'*episcopus epiorum* (?) paiera huit *ancillae* et deux parties du prix d'une *ancillae* (64).

---

(55) *Canones Hibernenses* III 7 (WASSERSCHLEBEN, p. 141).

(56) *Canones Hibernenses* III, 8 (WASSERSCHLEBEN, p. 141).

(57) *Canones Hibernenses* IV, 1 (WASSERSCHLEBEN, p. 141).

(58) *Canones Hibernenses* IV, 1 : *Item quis occurere perituro valet et non succurrerit, occidit eum, primum iugulum hospitis esurientis quando enim cybus denegatur, quia non plus quam octo dies esuriens sine cybo potuque vivere non potest. Ideo octava pars accisionis de sua jectione exquiritur . . .* (WASSERSCHLEBEN, p. 142). — Ce texte est une preuve du rôle civilisateur accompli par les textes pénitentiels.

(59) *Canones Hibernenses* IV, 5 (WASSERSCHLEBEN, p. 142).

(60) *Canones Hibernenses* IV, 6 (WASSERSCHLEBEN, p. 142). Le sens du mot *anchorita* est obscur. Faut-il lire *anachorita* ? (anachorète) ou, suivant l'hypothèse de McNeill, *op. cit.*, XL, 1923, p. 96-103, y voir une corruption du celte *anmchara* (directeur de conscience) ?

(61) *Canones Hibernenses* IV, 6 (WASSERSCHLEBEN, p. 142).

(62) *Canones Hibernenses* IV, 2 et 3 (WASSERSCHLEBEN, p. 142).

(63) *Canones Hibernenses* IV, 2 (WASSERSCHLEBEN, p. 142) : L *ancillas reddet i. e. VII ancillas uniuscuiusque gradus.*

(64) *Canones Hibernenses* IV, 4 (WASSERSCHLEBEN, p. 142). — La leçon *episcopus epiorum* est obscure. Il ne faut pas lire *episcopus episcoporum*, car le tarif cité indique qu'il s'agit d'un prêtre ;

Il semble que la discipline pénitentielle irlandaise ait admis une équivalence entre la composition légale et le jeûne pénitentiel. Nous avons dit plus haut que l'infanticide était punissable d'une amende de 12 *ancillae*. Or le même crime, d'après un texte parallèle, exige un jeûne de 12 ans au pain et à l'eau : *poenitentia de perditione mulieris de suo filio XII anni in pane et aqua* (65). S'il est permis de considérer les deux canons comme équivalents, et non comme complémentaires (jeûne *et* 12 *ancillae*), il en résulte qu'une année de jeûne équivaut à une esclave, ou encore à 12 volailles ou à 13 sicles. Mais il n'est pas exclu que le prix de 12 *ancillae* s'ajoute à la pénitence proprement dite qui est de 12 ans de *ieiunium*.

Deux textes témoignent d'une manière précise pour une équivalence entre *compositio* et jeûne. Un canon du titre IV des *Canones Hibernenses* stipule que le meurtrier d'un évêque paiera 50 *ancillae* ou bien fera une pénitence de 50 ans : *Si quis iecerit episcopum et si mortuus fuerit ... L ancillas reddet ... vel L annis poeniteat* (66). Un *dictum* attribué à s. Patrice et qui figure en conclusion du titre III des mêmes *Canones* autorise le voleur à racheter la composition légale de 7 *ancillae* par un *ieiunium* de 7 ans : *Patricius dicit : Omnis qui ausus fuerit ea quae sunt regis vel episcopi aut scribae furari aut rapere aliquod in eos committere parvipendens dispicere, VII ancillarum pretium reddat aut VII annis peniteat* (67).

En rapprochant les trois cas cités, nous trouvons toujours les mêmes équivalences : un an de jeûne rachète le prix d'une *ancilla* (ou inversement). Il paraît certain que dans la discipline irlandaise il y ait eu interférence entre droit pénitentiel et

---

il y est dit que ces 8 *ancillae* et deux parties d'une *ancilla* sont la cinquième partie de la *compositio*, donc cette *compositio* serait de 42 *ancillae*, ce qui est le tarif du prêtre, celui de l'évêque étant de 50 *ancillae*.

(65) *Canones Hibernenses* I, 11 (WASSERSCHLEBEN, p. 137).

(66) *Canones Hibernenses* IV, 2 (WASSERSCHLEBEN, p. 142). — La suite du texte est obscure : ... *vel L annis peniteat et ex his accipiuntur VII ancillae de jectione eius*. Il faut comprendre, semble-t-il, que celui qui fait une pénitence de 7 ans n'aura pas à payer la composition entière (50 *ancillae*), mais simplement 7 *ancillae*.

(67) *Canones Hibernenses* III, *Patricius dicit* (WASSERSCHLEBEN, p. 141).

droit criminel civil et que dans certains cas au moins la *com positio* ait été admise comme commutation.

Le *poenitentiale Vinniai* envisage le cas d'un clerc assassin. Le coupable ira en exil pendant 10 ans et jeûnera sévèrement ; de retour au pays il paiera la composition aux amis de la victime et se mettra lui-même au service des parents. Nous avons ici un cas de composition sous forme de servage volontaire :

... et sic impletis X annis (d'exil et de jeûne) ... *recipiatur in patria sua et satisfaciat amicis eius quam occiderat, vicem pietatis et obedientiae reddat patri aut matri eius ... et dicat : Ecce ego pro filio vestro quaecumque dixeritis mihi faciam* (68).

Le *poenitentiale Columbani* reprend ce passage presque dans les mêmes termes (69).

Contrairement aux dispositions figurant dans les *Canones Hibernenses,* ni le *poenitentiale Vinniai* ni celui de Colomban n'admet la composition légale comme moyen de rachat du jeûne pénitentiel (ou inversement). Le coupable devra s'acquitter de la compositio *et* accomplir sa pénitence ecclésiastique.

Signalons enfin une forme spéciale de composition irlandaise, la dot (*dos, pretium humiliationis, pretium pudicitae*) payable en cas de fornication ou d'adultère. Ici encore nos textes spécifient que cette *compositio* est indépendante du *ieiunium* pénitentiel dû pour l'expiation spirituelle de la faute. Le *poenitentiale Columbani* B. 16, en cas de fornication avec une vierge ou une veuve ordonne un jeûne d'un an ou deux et une amende compensatrice payable aux parents :

Si quis autem fornicaverit de laicis cum mulieribus a coniugio liberis i. e. cum viduis vel puellis, si cum vidua, uno anno, si cum puella duobus annis, reddito tamen humiliationis eius pretio parentibus eius, poeniteat (70).

S'il s'agit d'un adultère la pénitence montera à trois ans de jeûne et le *pretium pudicitae* sera versé au mari :

---

(68) *Pœnitentiale Vinniai* c. 23 (WASSERSCHLEBEN, p. 113).

(69) *Pœnitentiale Columbani B* c. 1 (WASSERSCHLEBEN, p. 355). — Ce canon est plus sévère que le c. B 13 (WASSERSCHLEBEN, p. 357) qui vise le laïc et ne lui impose que trois ans d'exil. — Voir aussi Halitgaire (*Pseudo-Romanum*) L. I. ; *Merseburgen. a.* de Wasserschleben c. 1 ; *Hubertense* c. 1.

(70) *Pœnitentiale Columbani* B. 16 (WASSERSCHLEBEN, p. 357).

Si quis laicus... adulterium commiserit... tribus annis poeniteat,... dans insuper pretium pudicitae marito uxoris violatae... (71).

Les mêmes sanctions se retrouvent dans un texte breton, les *Excerpta quaedam de libro Davidis* (de Menevia) du VIe siècle (72), et c'est vraisemblablement dans le même sens qu'il faut comprendre l'*eleemosyna* dont il est question en cas de viol dans le *poenitentiale Vinniai : det helemosinam pro anima sua* (73).

Le système de la composition galloise ou bretonne diffère quelque peu des coutumes irlandaises. L'amende « corporelle » n'y est point uniforme, mais variable suivant les conditions sociales de la victime et elle n'est payée qu'aux deux tiers à la famille (ou à la victime), le dernier tiers allant au roi ou à ses officiers. Le règlement devra intervenir en deux semaines au plus tard (74). L'amende « diffamatoire » varie suivant la gravité du délit et le rang de la personne lésée (75).

Parmi les pénitentiels gallois ou les documents apparentés aux *libri paenitentiales*, un seul entre en ligne de compte ici : les *canones Wallici* ou *Incipit iudicium culparum*, texte du pays de Galles de la première moitié du VIIe siècle (76). Les tarifs accusent une grande variété.

Comme dans les documents irlandais la compositio est calculée, mais non exclusivement, en *ancillae*, et en *servi*, un

---

(71) *Pœnitentiale Columbani* B. 14 (WASSERSCHLEBEN, p. 357).

(72) *Excerpta de libro Davidis* c. 6 (WASSERSCHLEBEN, p. 101 : *dotem det parentibus*.

(73) *Pœnitentiale Vinniai* c. 36 (WASSERSCHLEBEN, p. 116) : *det helemosinam pro anima sua et non intret amplius fornicari cum extranea femina quamdiu fuerit in corpore.* — Il n'est pas exclu que pour le paiement de la dot il y ait une influence biblique ; cf. *Exode*, XXII, 4.

(74) *Canones Wallici* c. 12 (WASSERSCHLEBEN, p. 126/127) : *spacium intra dies XV, ut aut partem restituant et securi insedeant aut ipsi de patria vadant.*

(75) Sur tout ceci voir MCNEILL, *The celtic Penitentials*, dans la *Revue celtique*, XL, 1923, p. 323-330.

(76) *Canones Wallici* ou *Incipit iudicium culparum* (Wasserschleben, *Bussordnungen*, p. 124-136). — Ce n'est pas un pénitentiel au sens propre ; cf. McNeill, *op. cit.*, p. 288-290.

esclave-homme valant une esclave-femme (77). Nous groupons les tarifs suivant les catégories de crimes :

1) *homicide, coups et blessures :*

homicide volontaire : 3 *ancillae* et 3 *servi* (78);
homicide par jalousie (circonstance aggravante) : 4 *ancillae* et 4 *servi ;*
homicide involontaire : 2 *ancillae* et 2 *servi* (79);
mutilation : deux-tiers des 4 esclaves à la victime (80);
soupçon d'homicide que le suspect ne peut réfuter par preuves : serment expiatoire (*XLVIII viri nominati*) ou 3 *ancillae* et 3 *servi* (81);
le *servus* qui tue un homme libre : le *servus* est remis aux parents de la victime qui en useront à leur guise (82);
le *servus,* autorisé par son maître à porter les armes, qui tue un homme libre : le *servus* meurtrier et un autre sera remis aux parents (83);
l'homme libre tuant le *servus* d'un autre : 2 *servi* au maître lésé (si l'esclave tué était coupable), 1 *servus* (si l'esclave était innocent (84);
homicide dans une rixe : 1 *servus* ou *ancilla* (de même pour une mutilation grave); en cas d'ablation du pouce : la moitié du prix d'un *servus* ou d'une *ancilla* (85);
blessure par une lance ouvrant le corps (*ut interiora inspiciat*) : 3 *libræ* d'argent (86);
blessure ouvrant le crâne (*ut cerebri cutem inspiciat*) : 6 *librae* (87);

---

(77) *Canones Wallici* c. 7 (WASSERSCHLEBEN, p. 126) : *ancillae medium i. e. dimidium pretii sive servi medium reddat.*

(78) c. 1 (W., p. 124). — Le *cod. Paris lat. 3182* (ol. *Bigot* 89) insère ici l'homicide par jalousie (*invidia*) que nous signalons à l'article suivant (*W.*, p. 124, note 4).

(79) c. 2 (W., p. 124).

(80) c. 2 (W., p. 124).

(81) c. 3 (W., p. 124/125) : *quodsi non iuraverit ancillas III et servos III reddat.*

(82) c. 4 (W., p. 125).

(83) c. 5 (W., p. 125).

(84) c. 6 (W., p. 125).

(85) c. 7 (W., p. 125/126).

(86) c. 8 (W., p. 126).

(87) c. 9 (W., p. 126).

blessure aux membres sans danger de mutilation : 3 *libræ* (88);

cas du meurtrier en fuite : les parents du criminel payent en l'espace de 15 jours une partie du *pretium hominis* (fixé dans les canons antérieurement analysés) ou bien quittent le pays ; si, dans l'avenir, le meurtrier revient il est autorisé à composer pour le restant de la taxe ; si le meurtrier est tué : les parents du meurtrier sont remboursés (89);

celui qui jette sa lance contre autrui, sans tuer : 1 *libra* (90);

celui qui brise la mâchoire supérieure (*os superius frangere*) à quelqu'un : 3 vaches (91);

une gifle avec effusion de sang : 1 *libra* (92);

celui qui est blessé en intervenant dans une rixe (pour l'apaiser) recevra la moitié du prix fixé pour la blessure reçue (93);

le *servus* qui tue l'esclave d'un autre : le meurtrier appartiendra aux deux maîtres (94);

une gifle entraînant la mort (?) : 5 *solidi* (95);

blessures par coups de fouet : 1 livre d'argent (96);

blessures par coups de bâton avec effusion de sang : 1 vache (97).

2) *vol :*

le vol commis par un homme libre qui est tué *in flagranti* ne donne lieu à aucune composition pour les parents

---

(88) c. 10 (W., p. 126).

(89) c. 12 (W., p. 126/127).

(90) c. 13 (W., p. 127).

(91) c. 35 (W., p. 130).

(92) c. 36 (W., p. 130) : *alapa sic ut sanguis aut livor appareat.*

(93) c. 37 (W., p. 131).

(94) c. 38 (W., p. 131) : *vivus communis dominorum exsistat.*

(95) c. 51 (W., p. 133) ; texte douteux, d'après le contexte il ne semble pas qu'il s'agisse d'une gifle entraînant la mort (lire *dederit alapam* au lieu *occiderit alapa ?*).

(96) c. 53 (W., p. 133): le texte précise que si l'acte a lieu devant l'église, l'aumône revient à l'église. — De même celui qui est cause de rixe devant l'église versera une livre au profit des pauvres (*et hoc aegentibus elemosina feneretur*, c. 52 ; W., p. 133).

(97) c. 58 (W., p. 134).

de la victime ; le meurtrier n'encourt aucune responsabilité (98).

l'homme esclave commettant un vol recevra le fouet (99).

en cas de vol commis par les enfants qui ont réussi à prendre la fuite, les parents donneront une *ancilla* (100).

3) *fornication :*

l'homme soupçonné d'adultère se libérera de l'accusation par serment (*in tribus bassilicis cum propinquis suis a minoribus usque ad maiorem omnibus juret*); s'il ne veut pas se libérer par serment, il donnera une *ancilla* (101),

en cas d'adultère, les deux complices doivent périr ; celui qui les tue n'encourt aucune responsabilité (102).

Tous les tarifs bretons analysés plus haut concernent exclusivement la composition civile ; l'on n'y relève aucune interférence avec la discipline pénitentielle de l'Eglise. Un texte des *canones Wallici* précise même que le versement de la composition ne dispense pas le coupable de la *paenitentia :*

Si laicus clericum ferierit et dictis (*legibus*) *manum redimat* et *ad paenitentiam veniat* (103).

Il s'agit là d'un cas particulier, mais rien ne nous autorise à croire qu'il soit exceptionnel ; la *compositio* ne paraît pas avoir été admise comme rédemption possible du tarif pénitentiel tel qu'il est établi par les *libri paenitentiales* du pays de Galles (104).

Inversement il semble bien que le fait de recourir à la *paenitentia* mette à l'abri de toute autre sanction le coupable repentant :

---

(98) c. 21 (W., 128).

(99) c. 20 (W., p. 128) : *fragillis caedatur et quod furabitur restituat*.

(100) c. 50 (W., p. 133). — Il s'agit plus précisément d'une escroquerie concernant un *ager* ou une *villa* (cf. c. 49).

(101) c. 16 (W., p. 127).

(102) c. 27 (W., p. 129).

(103) c. 65 (W., 135).

(104) Rappelons ici les principaux pénitentiels gallois : les *16 excerpta de libro Davidis* (de Menevia) (2e moitié du VIe s.), le *synodus Aquilonis Britanniae* (v. 519), le *synodus de Lucus Victoriae* (un peu postérieur à 519) et le *Pénitentiel de Gildas* (VIe s., 2e moitié ?).

Si quis, commisso delicto, exportare (? ex spontanea ?) voluntate confessionem venerit ad sacerdotem, a nullo eum damnari praecipimus (105).

Nous ignorons dans quelle mesure ce principe a été transposé dans la pratique ; s'il a été appliqué, il aura enlevé à la justice civile tous les criminels ayant recouru à la pénitence tarifée.

La composition en droit germanique, la mieux connue dans ses détails grâce à une documentation abondante, est constituée en fait de trois sortes d'amendes : a) le *Wergelt* ou *compositio* au sens strict, dû au tiers lésé ou à sa *domus,* b) la *compositio fisco debita,* c'est-à-dire la somme d'argent due au trésor public en raison de l'ordre lésé et c) le *bannus,* amende qui sanctionne la transgression d'un ordre émanant de l'autorité royale (à la différence avec la *compositio fisco debita* qui compense le droit national lésé) (106). Le *Wergelt* ou *compositio* proprement dite, est fixée d'après le rang occupé par la victime dans la société. Le *Wergelt* d'un homme libre franc est de 200 *solidi,* celui d'un romain de 100 *solidi* ; la femme dans certains droits barbares est estimée jusqu'à trois fois le *Wergelt* (600 *solidi* dans le droit franc) surtout si elle est encore à l'âge d'enfanter (107). Le *Wergelt* augmente aussi quand il s'agit des clercs et varie suivant les degrés d'ordination (*compositio episcopi, presbyteri, diaconi,* etc.) (108). L'amende peut être doublée (*duplum, in duplum componere*) ou triplée (*tripliciter, triplo componere*) suivant les circonstances (109).

---

(105) *Canones Wallici* c. 46 (WASSERSCHLEBEN, p. 132).

(106) Sur la composition en droit germanique on consultera, entre autres, H. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte,* II, Leipzig, 1892, p. 613-623 ; 627-690, et surtout les tables données dans les *MGH* à la suite des *Leges,* des *Capitularia* et des *Concilia.*

(107) On trouvera des listes détaillées du Wergelt dans DAVOUD OGHLOU, *Histoire de la législation des anciens germains,* Paris, 1845, et dans BRUNNER, *op. cit.,* t. II, p. 611-623.

(108) Sur ce point, pour l'époque mérovingienne, voir F. LŒNING, *Kirchenrecht,* II, p. 272 et 309 ; pour l'époque carolingienne, le document fondamental est le *Capitulare legibus additum* (803), éd. Boretius, dans les *MGH. Capitularia regum francorum,* I, p. 113-114.

(109) Se reporter aux tables données par Boretius en appendice à son édition des Capitulaires.

Par extension le terme *compositio* désigne souvent toutes les sanctions, y compris les peines corporelles (*de vita componere* ou *solvere* : châtiment suprême ; *de dorso componere* : la bastonnade, etc.), ou est pris comme l'équivalent de faire pénitence (*paenitentiam componere*).

Un texte publié par Schmitz d'après un manuscrit de Munich, *cod. lat. 3909* f. 47 (IXe/Xe s.), intitulé *De compositione sacrilegorum* et qui voisine avec les pénitentiels de Raban Maur, contient une définition de la *compositio* dans son sens large et usuel :

> *Compositio proprie vocatur quelibet satisfactio quam reus componit quisque pro quolibet malefacto. Sive enim ipsa satisfactio sit corporis aut animae afflictio sive sit pretium quodcumque quod pro malefacto commisso ab ipso reo solvitur, merito compositio vocatur, quia contra commissum facinus quasi aequitatis pondere ponitur* (110).

Le *Wergelt* est dû pour tous les crimes : le sacrilège (111), le meurtre (*mordrum,* impliquant la tentative de cacher ou de supprimer le corps), l'homicide (*homicidium*), les mutilations (donnent lieu à une fraction du *Wergelt*), le *vulnus* (blessure sanglante), l'*ictus* ou *colpus* (blessure son sanglante laissant des traces, telles le *livor,* ou *tumor*), le vol (*furtum, latrocinium,* accompli en cachette), la rapine (*rapina,* spoliation publique dont le vol des biens d'Eglise constitue une variété particulièrement grave), l'atteinte à la paix domestique (*expeditio, adsalitura*), le crime d'incendiaire (*incendium,* par préméditation ou par imprudence), la fornication (*fornicatio, adulterium*) (112), l'adultère proprement dit (primitivement la femme

---

(110) SCHMITZ, *Bussbücher,* t. I, p. 737-741. — La suite du document présente moins d'intérêt ; l'on y retrouve des textes connus par ailleurs. Voici les pièces composant le document publié par SCHMITZ : *In capitulari regis Karoli ; ex concilio apud Confluentiam ; ex decretis Iulii papae.* — Cf. ANDRIEU, *Les Ordines Romani,* t. I, 1931, p. 128.

(111) Voir sur ce point, en plus des documents classiques, le *De compositione sacrilegiorum* et le *De compositione emunitatis et sacrilegii* publié par SCHMITZ, *Bussbücher,* I, p. 736-741.

(112) Il est à remarquer que dans les textes contemporains, le vocable *adulterium* ne s'applique pas seulement à l'adultère proprement dit, mais à toutes les formes de fornication ; cf. concile de Tours (567) c. 15 (éd. Maasen, p. 125) ; Grégoire de Tours, *H.F.*, VI, 36 ; *Lex Burg.* 44 : *de adulteriis puellarum et viduarum.*

seule pouvait se rendre coupable d'adultère, le mari étant en droit de tenir des concubines ; Charlemagne ordonna que l'époux devait être séparé de sa *pellex*) (113), l'inceste (*incestus*), le viol (*manus violenta, devirginatio*), le rapt (*raptus*), les injures (*improperium, convicium,* en actes ou en paroles), la calomnie, le parjure et le faux serment, la magie associée, comme toujours, à l'empoisonnement, le vol commis sur un cadavre (*Walraub,* sous deux formes suivant que le voleur a tué sa victime ou non), la trahison et le crime de lèse-majesté (114).

Les *libri paenitentiales* appartenant à l'aire anglo-saxonne ou continentale franque ne contiennent pas de tarifs de la composition légale. La raison en est obvie : l'application des amendes du *Wergelt* ressortit aux instances du for externe, tribunaux épiscopaux ou impériaux, et non au confesseur qui administre la pénitence tarifée (115). C'est pourquoi les taxes prévues se trouvent avec tous les détails nécessaires dans les Capitulaires soit mérovingiens soit francs (116), ainsi que dans les canons conciliaires se rapportant à la pénitence publique.

A ce propos, il est indispensable de faire une remarque sur le fonctionnement de la pénitence au haut moyen âge, pour

---

(113) *Capitula cum Italiae episcopis deliberata* (790-800) c. 5 (éd. Boretius, I, p. 202).

(114) Le concile de Lillebonne (Seine-Maritime) de 1080, c. 13 (éd. Mansi, *Concilia* XX, c. 557-558) contient une liste de délits pour lesquels une composition est due à l'évêque, et qui concerne principalement les clercs. Les fautes qui y sont signalées se recouvrent dans l'ensemble avec celles que nous venons d'inventorier dans le texte ci-dessus. Citons en outre, d'après ce concile, les rixes dans l'église ou autour de l'édifice sacré, le cas du clerc qui transforme l'*atrium* en jardin ou y fait des constructions.

(115) L'œuvre de Réginon de Prüm († 915), *De synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis* (éd. Wasserschleben, 1840) permet de suivre le fonctionnement des tribunaux ecclésiastiques. — Voir A. M. Kœniger, *Die Sendgerichte in Deutschland,* 1907 ; Krause, *Geschichte des Instituts der missi dominici,* dans les *Mitteilungen des Inst. f. österreich. Geschichtsforschung,* XI, 1890, p. 193 ; Ohr, *Der karolingische Gottesstaat in Theorie und Praxis,* 1902 ; Sickel, *Die Entstehung des Schöffengerichts* (les *scabini*), dans la *Zeitschrift d. Savigny-Stiftung, German. Abt.* VI, 1885, p. 1-86.

(116) On pourra les trouver commodément dans les excellentes tables qui accompagnent les éditions dans les *MGH* par Boretius, Maassen et Werminghoff.

rendre compte d'un état de fait qui à première vue semble être une anomalie : la même faute (homicide, vol, sacrilège, adultère, parjure, etc.) est susceptible d'un traitement pénitentiel différent selon qu'on se réfère aux *libri paenitentiales* ou au contraire aux Capitulaires ou aux décisions conciliaires.

La distinction entre faute occulte et faute publique est étrangère à la pénitence antique et, jusqu'au VIIe s., à la pénitence tarifée. Mais à partir de la réforme tentée à l'époque carolingienne pour remettre en usage la pénitence canonique (sous une forme et dans un esprit entièrement différent d'ailleurs de ce qu'a été la *paenitentia* antique), un nouveau principe s'est imposé : à faute publique, pénitence publique, à faute occulte pénitence occulte, c'est-à-dire pénitence tarifée. C'est pourquoi depuis la fin du VIIIe siècle, pour le même péché, le fidèle sera astreint à un processus pénitentiel différent suivant que sa faute est demeurée cachée ou suivant qu'elle a été connue (117). Par là s'explique le fait que les tarifs de la *compositio* sont toujours en corrélation avec la pénitence publique, car pour que le *Wergelt* puisse être imposé au coupable il fallait évidemment que son délit fût connu.

Les conciles réformateurs sont explicites à ce sujet. Ainsi le concile de Chalon (813) :

> *Ut a domno imperatore impetretur adiutorium qualiter si quis publice peccat, publica multetur paenitentia et secundum ordinem canonum pro merito suo et excommunicatur et reconcilietur* (118).

Le concile de Tours (813) émet le vœu que les pécheurs dont les fautes sont venues à la connaissance des fidèles fussent contraints par la force séculière (*per saecularis penitentiae disciplinam*) à se soumettre à la pénitence publique (119).

Plus instructif, parce que plus concret, est l'enseignement de Théodulphe d'Orléans († 821) sur la double discipline pénitentielle. Celui dont le péché est connu se soumettra à la

---

(117) Déjà Morin avait attiré l'attention sur la distinction entre fautes occultes et fautes publiques à partir de l'époque carolingienne ; voir *De paenitentia*, L. VII c. 1 n. 4 et suiv. ; c. 23 n. 14.

(118) Concile de Chalon-sur-Saône (813) c. 25 (éd. WERMINGHOFF, p. 278).

(119) Concile de Tours (813) c. 41 (éd. WERMINGHOFF, p. 292).

paenitentia publica ; celui dont le péché est resté caché aura recours à la pénitence tarifée :

> *Quod autem supra diximus* (peines infligées suivant les anciens canons) *de his agatur qui publice ad confessionem venerint et publice paenitentiam egerint. Quod si occulte actum est et occulte ad sacerdotem venerint et puram confessionem fecerint, occulte paenitere secundum aetatis modum . . . et hoc in sacerdotis pendebit iudicio* (120).

Et le même Théodulphe d'appliquer le principe au cas d'un prêtre fornicateur :

> *Adulterium si quis presbyter perpetraverit sive palatum et publice cognitum, ab ordine sacerdotii cessabit et publica paenitentia decem annorum purgabitur. Quod si occulte hoc fecerit et occulte ad confessionem venerit, occulta ei paenitentia imponatur* (121).

Un passage du *De clericorum institutione ad Haistalphum archiepiscopum,* écrit par Raban Maur en 819, confirme ce qui vient d'être exposé (122).

Dans la nouvelle situation créée depuis la réforme carolingienne, la composition légale demeure indépendante de la pénitence publique ; le coupable devra se soumettre à la pénitence publique pour rentrer en grâce devant Dieu et devant l'Eglise *et* verser le Wergelt prévu par la loi civile. Ainsi en décide le célèbre *Capitulare missorum generale* de 802 (123).

---

(120) THÉODOLPHE D'ORLÉANS, *Capitulare, PL* 105 c. 215 A.

(121) THÉODULPHE D'ORLÉANS, *Capitulare, PL* 105 c. 215 D.

(122) Raban MAUR, *De clericorum institutione ad Haistulfum archiep.* (819), L. II, c. XXX : *Quorum autem peccata in publico sunt in publico debet esse paenitentia, per tempora quae episcopi arbitrio paenitentibus secundum differentiam peccatorum decernuntur; eorumque reconciliatio in publico esse debet ab episcopo sive a presbyteris, iussu tamen episcoporum . . . Quorum ergo peccata occulta sunt et spontanea confessione soli tantummodo presbytero sive episcopo ab eis fuerint revelata, horum occulta debet esse paenitentia, secundum iudicium presbyteri sive episcopi cui confessi sunt, ne infirmi in Ecclesia scandalizentur videntes eorum poenas quorum penitus ignorant causas* (*PL* 107 c. 342-343).

(123) *Capitulare missorum generale* (802) : *Statim se ad paenitentiam sibi compositam sumit et ita ut episcopus eius sibi disponat absque ulla ambiguitate sed iuvante Domino perficere suum remedium studeat* et *componat secundum legem* (éd. Boretius, I, p. 97).

Les canons conciliaires exigent des coupables l'une et l'autre prestation. Le concile de Berghamstead (697) est formel à cet égard ; nous ne citons qu'un texte concernant la fornication. Le pécheur versera 50 *solidi* et, de plus, accomplira la pénitence ecclésiastique :

Si sit colonus (*fornicator*) *L solidos compenset et nihilominus fornicationem deserat cum paenitentia* (124).

Le concile de Thionville (821) légifère contre ceux qui portent atteinte, moralement ou physiquement, aux gens d'Eglise. Il prescrit la composition à payer et le jeûne pénitentiel à accomplir dans le cadre de la pénitence publique :

La victime est un sous-diacre : *quinque Quadragesimas sine subditis annis poeniteat et CCC solidos cum sua compositione et episcopalibus bannis episcopo componat* (125).

La victime est un diacre : *sex Quadragesimas sine subditis annis poeniteat et CCCC solidos ... componat* (126).

La victime est un prêtre : *duodecim Quadragesimas,* etc. *et DC solidos ... componat* (127).

La victime est un évêque : *decem Quadragesimas cum subditis annis poeniteat et presbyteri non occisi triplicem compositionem componat* (128).

Dans le cas où les victimes trépassent par suite des mauvais traitements, pénitence ecclésiastique et *compositio* sont ma-

---

(124) Concile de Berghamstead (697) c. 6 (MANSI, *Concilia* XII, c. 111-116). — Il résulte des canons de ce concile : 1° certains crimes exigent une composition civile ; 2° pour les esclaves les compositions sont commuées en bastonnades (*eligat 6 solidos vel suam cutem pœna loco,* c. 16) ; 3° la pénitence est indépendante des tarifs de la *compositio* ; les tarifs sont à payer et pareillement la pénitence est à accomplir (c. 6). Les canons additifs (c. 3-8) emploient la formule : *libris compensetur* cum *ecclesiastica confessione* (c.-à-d. étant donné le contexte, la pénitence publique).

(125) Concile de Thionville (821) c. 1 (MANSI, Concilia, XIV, c. 389).

(126) Concile de Thionville (821) c. 2 (MANSI, *Concilia,* XIV, c. 389).

(127) Concile de Thionville (821) c. 3 (MANSI, *Concilia,* XIV, c. 390).

(128) Concile de Thionville (821) c. 4 (MANSI, *Concilia,* XIV, c. 390). — On notera l'aggravation *cum subditis annis* au lieu de *sine subditis annis* dans les autres cas. En cas d'assassinat du clerc, la pénitence est évidemment beaucoup plus forte.

jorées (129). Le concile de Lillebonne (Seine-Maritime) de 1080 contient la liste des crimes soumis à la *compositio* sans faire allusion à la pénitence canonique ; mais rien ne nous permet d'en conclure que les amendes du *Wergelt* sont données comme des équivalences de la *paenitentia* (130).

Tous nos documents nous invitent donc à admettre que la *compositio* civile ne saurait constituer une commutation ou une rédemption possible de la pénitence ecclésiastique exigée pour la réparation spirituelle du péché. Tout au plus certains textes suggèrent-ils que les pécheurs incapables, pour une raison ou une autre, de verser l'intégralité de la *compositio,* compenseront leur dette par une pénitence accrue. Un passage des *capitula Dacheriana* qui appartiennent au cycle ancien des recueils thédoriens, rédigés dans leur forme actuelle entre 690 et 740, indique que le meurtrier et le voleur devront payer le *Wergelt* prévu et accomplir la pénitence correspondant à leur faute, mais admet que le coupable trop pauvre ou ne sachant à qui verser l'amende fera en compensation une pénitence plus longue :

Qui homicidium vel furtum commiserit et non composuit illis quibus nocuit quando confessus fuerit episcopo vel presbytero peccata sua, debet illis aut propria reddere vel componere ; si vero non habuerit substantiam unde componere potest vel nescierit quibus nocuit, poenitentia plus augeatur (131).

Des cas similaires figurent dans le *poenitentiale pseudo-Egberti* en 4 livres (postérieur à Egbert et à Halitgaire), et le *poenitentiale Arundel,* d'origine franque, du xe siècle. Dans le premier de ces documents, il est prévu que si un enfant a été vendu par sa famille et ne peut plus être retrouvé, la famille rachètera un esclave pour un prix égal à celui de la vente de l'enfant et fera un jeûne rigoureux de 7 semaines

---

(129) Voir la deuxième partie des canons cités dans les notes relatives au concile de Thionville (821) c. 1-4 (MANSI, *Concilia,* XIV, c. 389-390).

(130) Concile de Lillebone (1080) (MANSI, *Concilia,* XX, c. 557-558).

(131) *Capitula Dacheriana* c. 89 (éd. WASSERSCHLEBEN, *Bussordnungen,* p. 153).

(*in pane et aqua*). Mais si les parents sont trop pauvres, ils feront en compensation 28 semaines de *jejunium :*

... *quodsi id facultatum non habeat ut eum redimere possit tunc XXVIII ebdomadas in pane et aqua ieiunet* (132).

Le poenitentiale Arundel oblige le voleur de biens d'Eglise à rendre son larcin et à faire pénitence pendant trois ans ; s'il ne peut restituer ce qu'il a volé, sa pénitence montera à 7 ans (133). Ce dernier canon, à vrai dire, ne concerne pas exactement la composition civile mais simplement un défaut dans la restitution. Nous l'avons cité pour ne laisser aucune pièce hors de notre dossier.



Comme conclusion provisoire nous donnons ici les points qui nous semblent acquis. La *compositio* ou *Wergelt* ne doit pas être confondue avec le tarif pénitentiel proprement dit ni avec la commutation. Le paiement de l'amende légale ne dispense pas le pécheur pour autant de recourir au jeûne expiatoire (dans la pénitence tarifée) ou à la pénitence publique en cas de faute publique. Les cas très rares où nos textes admettent la *compositio* civile comme un moyen de racheter la taxe pénitentielle, restent circonscrits dans l'aire irlandaise ou galloise des pénitentiels et ne sauraient être invoqués comme preuve en faveur d'une interférence généralisée entre sanction civile et expiation ecclésiastique.

(*à suivre*) Cyrille Vogel.

---

(132) *Pœnitentiale pseudo-Egberti* en 4 livres, L. IV, c. 26 (éd. Wasserschleben, *Bussordnungen*, p. 336). — Le *Pœnitentiale pseudo-Egberti* ne doit pas être confondu avec le *Confessionale Egberti* (VIIIe s.).

(133) *Pœnitentiale Arundel* c. 25 : *Si quis aliquid non sacrum nec ecclesiasticum de ecclesia furatus fuerit aut abstulerit, quod abstulit reddat* et *III annis pœniteat ; sacrilegium enim commisit, si autem reddere non potuerit, VII annos pœniteat* (éd. Schmitz, *Bussbücher*, I, p. 444-445). La même situation se retrouve, toujours à propos du vol et en cas d'un défaut de restitution aux canons 26-30 (éd. Schmitz, *Bussbücher*, p. 445-446).

LES REPRÉSENTANTS DES PRÉLATS AUX SYNODES

(*Suite*)

III. LA REPRÉSENTATION DES SUPÉRIEURS RÉGULIERS AUX CHAPITRES GÉNÉRAUX

A peu près 100 ans après le concile du Latran de 1215, où on avait ordonné la fusion de tous les monastères autonomes des bénédictins et des ermites de St Augustin, Benoît XII s'occupa en 1336 et en 1339 du cas de l'abbé, prévôt ou prieur empêché de se rendre au synode de l'ordre ou selon l'expression courante au chapitre général. Dans le premier cas le pape cistercien ordonna au supérieur « ad allegandam justi impedimenti causam commonachum ejusdem Ecclesiae vel Monasterii (si commode fieri valeat) alioquin alium idoneum cum sufficienti mandato causam excusationis sufficientem et claram, et etiam potestatem in animas eorum jurandi veram esse causam hujusmodi exprimentem ad dictum capitulum transmittere teneantur, reservato praesidium hujusmodi provincialibus capitulis arbitrio ». Au sujet de la situation de ces procurateurs au chapitre il est dit ensuite « pro faciendis et adimplendis omnibus quae facere possunt abbates, priores, necnon priores

seu majores in ipsis Ecclesiis cathedralibus seu aliis ejusdem locis conventualibus praesidentes praefati si venissent ad idem capitulum et in eo presonnaliter interessent ».

Le décret pour les ermites de St Augustin a à peu près la même teneur, mais il mentionne le rang des procurateurs en disant : « ad videndum ordinationes seu statuta atque mandata in dicto capitulo facienda » (56). Les deux décrets pontificaux connaissent donc le droit de vote des procurateurs. On n'observa cependant pas ces normes aux chapitres bénédictins de la province de Mayence-Bamberg ni dans différentes congrégations bénédictines fondées au cours des siècles, v. g., les congrégations de Bursfeld (57), de la Catalogne, de St Joseph de Souabe, 1671 (P IV, p. 4 n. 3).

Les constitutions de la congrégation de la Catalogne, approuvées par Clément VIII en 1592, ordonnent au c. 7 qu'un abbé empêché envoie « aliquem ex suis monachis ut deliberare liceat an impedimentum probandum, et accipienda sit excusatio ». De ces moines il y est dit « nullum activae aut passivae vocis habebunt jus in ipso Capitulo generali » (58).

Trois autres ordres anciens, les cisterciens, les prémontrés et les chartreux avaient déjà réglementé la procuration des supérieurs réguliers, mais dans un sens un peu différent de celui de Benoît XII. La Carta Caritatis avait déjà stipulé au c. 3 à l'adresse des abbés retenus pour cause de maladie : « idoneum nuntium delegare debebunt, per quem necessitas remorationis eorum capitulo valeat nuntiari ». Les institutiones capituli generalis (1240-1256) d. V n. XII nommaient ces messagers « responsales » et Benoît XII les fit appeler « procuratores seu excusatores ». Mais déjà le chapitre général de 1183 (n. 8) et le Libellus antiquarum definitorum (1289-1316) d. VI n. III renoncèrent à cette sorte de messagers et admirent les excuses envoyées par lettres ou présentées par d'autres abbés. Il n'y a aucun doute que ces procurateurs étaient privés du droit de vote au chapitre ; d'après les institutiones que nous

(56) BULLAR. *Taurin.* 4, 349, 429.

(57) HOFMEISTER, PH., *Die Verfassung der Bursfelder Kongregation*, Studien und Mitteilungen zur Geschichte des Benediktinerordens 53, 1935, 47 s.

(58) Catalonia monastica, Montserrat 1929, 2, 328. Cf HOFMEISTER PH., *Die Teilnehmer an den Generalkapiteln im Benediktinerorden*, Ephemerides Juris Canonici 5, 1949, 377 ss.

venons de citer ils devaient quitter le chapitre et s'en retourner chez eux après la lecture de la lettre d'excuses (59).

Au cours des temps, la situation de ces procurateurs s'améliora. Ils acquirent le droit de vote au chapitre, non pas au chapitre général mais au moins aux chapitres provinciaux de certaines congrégations. Les statuts de la congrégation cistercienne de la Haute Germanie, élaborés en 1654 au chapitre de Rottweil-sur-le-Neckar sous la présidence de l'abbé général Claude Vaussin, stipulent au d. IIc. 11 pour le cas d'un abbé empêché « idoneum religiosum cum mandato plenipotentiae in scriptis exhibitis mittere tenebuntur belli tamen tempore, aut grassantis pestilentiae aliasque rationabiles ob causas alteri ad Capitulum ituro Suffragium suum committere poterunt » (60).

Chez les Prémontrés aussi les statuts les plus anciens, publiés en 1130 environ, prévoient la procuration. Au chapitre « Quod omnes ad colloquium veniant » on ordonne à un abbé empêché « ob corporis infirmitatem aut inevitabili episcopi vel achiepiscopi obedientia, prepositum pro se vicarium vel alium idoneum de claustro suo mittat ». Dans une autre édition des statuts, parue quelque 20 ans après celle que nous venons de citer, le texte est légèrement remanié (d. IV c. 11) : « priorem suum vel alium idoneum ». Le texte révisé sous Grégoire IX et Innocent IV présente encore une autre version : « Praeterea nulla ratione annuo capitulo licebit deesse, nisi ob corporis infirmitatem vel cui ob remotionem locorum a generali capitulo fuerit indultum. Cui autem hoc contigerit, priorem suum pro se vel alium idoneum mittat ». Cet « alius idoneus » devait être choisi lui aussi « de canonicis suis » (61). Ces procurateurs n'avaient pas de droit de vote ; les statuts publiés en 1630 ne le leur accordent pas non plus.

Les chartreux avaient adopté les coutumes des cisterciens dans ce domaine aussi. Déjà les statuta antiqua de 1259

(59) Paris-Séjalon, Nomasticon Cisterciense, Salesmis 1892, 70, 312, 408. Bullar. Taurin. 4, 336. Canivez, J. M., Statuta Capitulorum Generalium Ordinis Cisterciensis, Louvain 1933, 1, 92.

(60) Capitulum nationaöe Congregationis Cisterciensis per Superiorem Germaniam s. t. ct 1. 19 s.

(61) VAN WAEFELGHEM, R., *Les premiers statuts de l'Ordre de Prémontré*, Louvain 1913, 36. Martène, E. De antiquis Ecclesiae ritibus, Antverpiae 1762, 3, 334. Lefèvre, Pl. F., Les Statuts de Prémontré, réformés sur les ordres de Grégoire IX et d'Innocent IV au XIIIe siècle, Louvain 1946, 87 s.

(P II c. 29) avaient ordonné qu'un prieur empêché de se rendre au chapitre général « mittat procuratorem suum vel monachum... vel... nuncium statum domus a qua mittitur afferentem et capituli statuta reportaturum ». D'après la troisième Compilatio des statuts de 1510 c. 9 le prieur empêché n'était tenu qu'à indiquer au prieur général ou au visiteur de la province le motif de son absence, « qui alium in ejus locum subrogabunt » (62).

Ce droit des chartreux influença aussi la congrégation des Chanoines Augustins de Windesheim, dans laquelle un prélat empêché n'avait pas non plus le droit d'envoyer un procurateur ; dans ce cas il perdait tout simplement sa voix. C'est seulement en 1628 qu'on peut constater une exception dans un cas particulier (63).

On peut constater certainement qu'à partir du milieu du XVIIe siècle les procurateurs avaient chez les bénédictins le droit de vote, à l'instar des cisterciens et des chanoines de Windesheim. Dans les constitutions de la congrégation bavaroise, approuvées par Innocent XI en 1686 il est dit à ce sujet : « procuratorem sive unum ex aliis abbatibus, sive priorem aut alium religiosum conventualem sui monasterii qui proinde omnibus consultationibus intererit et inter abbates (ultimo tamen loco) sedeat et votum dabit » ; dans le cas de plusieurs procurateurs, on les rangera selon le même principe que les abbés. Il semble que dans la congrégation voisine de Bohême on ait procédé de la même manière (64).

Examinons après ces considérations d'ordre historique la question du droit. Pour respecter l'ordre de préséance traditionnel il faut parler d'abord des chanoines réguliers, ensuite des moines. Les prélats prémontrés peuvent envoyer, en cas d'empêchement, un « delegatus » qui jouit du suffrage délibératif (1947 st. 21 § 3); le même principe vaut aussi pour le chapitre provincial, mais là on précise que le « delegatus » soit « sacerdos solemniter professus suae canoniae » (st. 122 § 3).

---

(62) Statuta Ordinis Cartusiensis, Basileae 1510.

(63) HOFMEISTER PH., *Die Verfassung der Windesheimer Augustinerchorherren-Kongregation*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonist. Abteilung 30, 1941, 207 s.

(64) Bullar. Taurin. 19. 640. Hofmeister, Ph. Die Verfassung der ehemaligen böhmischen Benediktinerkongregation, Studien und Mitteilungen zur Geschichte des Benediktinerordens 26, 1928, 35.

Les statuts de la congrégation autrichienne des chanoines de St Augustin prescrivent le contraire : « Absentes votum suum nemini delegare possunt » (1940 n. 153).

De nos jours les Cisterciens sont divisés sur cette question en deux camps. Les uns maintiennent intégralement l'ancien droit de Citeaux et n'admettent aucun procurateur ; ce sont les moines de la stricte observance (1924 n. 4), la congrégation belge (1854 App. 1117, la congrégation italienne de St Bernard (1925 n. 3 s.) et celle de Casamare (1943 n. 33). La procuration est admise par la congrégation de Mehrerau et tout l'ordre de la commune observance. Les statuts de la congrégation de Mehrerau stipule en adoptant tout à fait la législation de l'ancienne congrégation de la Haute-Germanie : « Qui legitima et gravi causa excusatur, religiosum idoneum cum mandato plenipotentiae in scriptis mittere tenetur. Si hoc impossibile sit, alteri ad Capitulum ituro suffragium cum simili mandato committere poterit. Delegati hoc modo plenipotentiae mandato instructi vocem activam etiam in electionibus habeant, quae in Capitulo fiunt » (1923 n. 8). D'après les constitutions de 1923, valables pour tout l'ordre, chaque prélat empêché peut se faire remplacer par un « alium monachum sacerdotem perpetuo professum » qui aura alors le suffrage délibératif. Il faut ajouter au premier groupe des moines blancs les olivétains et les chartreux (1924 P I c. 2 n. 6).

Passons maintenant aux moines noirs. Malheureusement à ce sujet non plus les statuts des différentes congrégations bénédictines ne sont uniformes ; elles ont abandonné plus ou moins les prescriptions sages et mesurées de Benoît XII qui tenaient compte de l'indépendance des monastères et du cas de nécessité.

De nos jours toutes les congrégations, à l'exception de la cassinienne a primaeva observantia, admettent un procurateur si le chapitre général reconnaît la légitimité du motif allégué ; ce procurateur jouit du plein droit de vote, mais les normes varient quant au choix du personnage. Nous diviserons les congrégations monastiques en différents groupes.

Dans le premier groupe l'abbé ne peut envoyer qu'un moine de son propre monastère. De ce groupe font partie les congrégations anglaise (1923 n. 183), suisse (1932 n. 181), bavaroise (1922 n. 134), américano-cassinienne (1947 n. 111), autrichienne (1948, Const. n. 3) et slave (1947 n. 112). A ce groupe se rat-

tachent les congrégations polonaises des bénédictines (1936 n. 194) et les oblates bénédictines de St Benoît et de Ste Gertrude l. Gr. en Amérique du Nord (1947 n. 260 b; 1951 n. 230 b).

Le deuxième groupe statue tout simplement que le supérieur peut envoyer un procurateur : la congrégation du pays de Galles (1947, Const. n. 34), la congrégation brasilienne (1939 n. 125).

Le troisième groupe laisse au supérieur le choix de prendre le procurateur dans sa communauté ou dans une autre de la même congrégation. Ainsi la congrégation cassinienne : « alium monachum Congregationis Casinensis » (1925 n. 252), celle de Ste Odile (St. Ottilien en Bavière) : « professum ex nostra Congregatione etiam ex eis, qui Capitulo generali jam intersunt sive cum voce deliberativa sive consultiva, ita tamen ut nemo unquam plus quam duo suffragia deliberativa ferre possit » (1935 n. 325), et la congrégation belge : « alium monachum proprii monasterii vel saltem Congregationis » (1935 n. 168). On n'admet qu'un choix limité dans la congrégation helvético-américaine : « sive alium Abbatem sive monachum proprii monasterii » (1950 n. 121), et dans la congrégation de Beuron : « procuratorem ex Abbatibus vel ex propriis monachis sacerdotem sollemniter professum ». (1936, Decl. 3 in c. 64 Reg. S. Benedicti ; les constitutions de cette congrégation, publiées en 1873, 1884 et 1929 ne disent rien au sujet de la procuration). Un texte élaboré et approuvé ad tempus par le chapitre général de Beuron en 1949 n'admet comme procurateur de l'Abbé que son Prieur ou un membre du chapitre général : « Priorem aut unum e gremio Capituli generalis ».

La Congrégation Casinensis a primaeva observantia constitue un quatrième groupe: elle interdit la procuration en général (1925 P I c. 1 n. 3).

Parmi les autres Sociétés religieuses à maisons autonomes nous nous contenterons de citer ici les Oratoriens dont les derniers statuts ont été élaborés par le secrétaire actuel de la S. Congrégation des Religieux, le P. Arcadius Larraona C.M.F. agissant en sa qualité de visiteur général de toute la Société. En cas d'empêchement le supérieur pourra envoyer « alium inter membra Congregationis designatum », pour le choix d'un membre d'une autre maison on pose la condition « obtenta venia Deputationis permanentis » (1943 P. II n. 52). Il faut remarquer ici que le mot Congregatio n'est pas pris au sens spéci-

fique du c. 488, 2°, mais équivaut à Communitas seu Domus sui juris.

Il ressort de ces textes juridiques que les normes des différentes congrégations sont bien diverses ; on nous permettra quelques remarques critiques à ce sujet.

Refuser un procurateur avec plein droit de vote en cas d'empêchement légitime nous paraît indiscret et peu équitable. Un tel empêchement ne doit causer de préjudice ni au prélat ni au monastère. Mais cela se produit si un monastère n'est représenté d'aucune manière au chapitre général. On ne peut admettre une punition pour faute d'omission, car toute peine présuppose un délit; or il n'en est pas question en cas d'empêchement légitime.

Les statuts qui n'admettent comme procurateur de l'Abbé qu'un de ses moines correspondent tout à fait aux décrets de Benoît XII, mais ils ne tiennent pas compte du cas de nécessité. Ces mesures s'appliquent aisément dans les congrégations qui se trouvent à l'intérieur d'un même pays. Il est intéressant d'observer l'évolution du texte des statuts de la congrégation bavaroise. Le texte des statuts de 1686 a déjà été mentionné. Lors de la nouvelle érection de la congrégation en 1858 on adopta l'ancien texte en y ajoutant cependant la remarque suivante : « pro eo tamen tempore, quo non decem Monasteria in Congregatione erunt, Abbas legitime impeditus, nisi Priori vel alii Religioso sui Monasterii procurationem non tradet » (c. 1 § 1). A l'occasion de la révision des statuts en 1905 on revint à l'entière autonomie des Abbayes et on décida seulement : « unum ex suis monachis » (1905 n. 134, 1922 n. 134). Lors de la nouvelle érection de l'abbaye d'Ottobeuren en 1918, l'Abbé de St-Etienne d'Augsbourg en restait encore un certain temps l'Administrateur ; pour ne pas émettre deux voix il put envoyer pour Ottobeuren « alterum monachum » avec « plenum suffragii jus ». (65). On serait tenté d'interpréter le texte des Statuts qui ne parlent que de « delegatus » et de « procurator » d'après le principe juridique « verba generalia sunt generaliter interpretanda » ; cette interprétation rend-elle la pensée des législateurs ? Il est permis d'en douter en considérant l'autonomie des monastères bénédictins et en tenant compte aussi de R.J. 81 in VI° : « In generali concessione non

(65) A. A. S. 10, 1918, 405.

veniunt ea, quae quis non esset verisimiliter in specie concessurus ». Les éditions plus anciennes de ces statuts bénédictins ne nous fournissent malheureusement pas de renseignements. Pour interpréter le st. 21 § 3 des Prémontrés il faut faire un rapprochement avec le st. 122 § 3 et avec les statuts plus anciens : il faut compléter par la formule « e canonicis suis ».

Dans les Sociétés qui admettent pour la procuration un membre de la Société en général, on constate une certaine évolution dans le texte des statuts. Examinons d'abord le texte des statuts cassiniens. En 1579 (P. I c. II n. 3) il y est dit : « unum ex Monachis ipsorum nomine » ; en 1680 (P. I c. II n. 2) on ajoute : « unum ex suis monachis... aut alium nuntium fidelem aut praelatum propinquiorem, si maluerint ». Le texte actuel se trouve déjà dans les statuts de 1915 (n. 252). Dans la congrégation belge le texte de 1923, approuvé pour 7 ans, disait seulement « alium monachum proprii monasterii solemniter professum » (P. I c. II n. 3).

Cette congrégation belge et celle de St. Ottilien ont des monastères d'outre-mer dont les Supérieurs ont besoin de pouvoirs plus étendus, d'où la possibilité bien compréhensible d'envoyer des procurateurs pris hors de leurs propres monastères. Les statuts des deux congrégations divergent cependant : les premiers réservent une préférence aux moines du propre monastère, ce qui n'est pas le cas chez les seconds, bien qu'ils maintiennent eux aussi l'autonomie des monastères.

Les statuts des congrégations helvético-américaine et beuronienne préfèrent de toute évidence le choix d'un Abbé d'un autre monastère et ne veulent les moines du propre monastère qu'en deuxième lieu ; si ce n'était pas le cas, il faudrait intervertir le texte et dire : « sive monachum proprii monasterii sive alium Abbatem ». La formule adoptée ne correspond pas à la consigne de Benoît XII. D'après les instructions de ce pape « caput respiciat sua membra » et l'autonomie des monastères bénédictins accorde aux moines du propre monastère la prérogative dans le choix. St Thomas d'Aquin dit avec raison que dans l'élection prélatice, un membre du diocèse est « utilior ad bonum commune, quia magis diligit Ecclesiam in qua est nutritus » (66).

(66) Thomas d'Aquin, Somme théol. IIa IIae q. 63 a. 2 ad 4.

Il ne faudrait choisir un membre d'un autre monastère de la même congrégation qu'en cas de nécessité, v. g. pour les monastères d'outre-mer. Le cas de nécessité ne doit pas faire la règle : « Quod alicui gratiose conceditur, trahi non debet ab aliis in exemplum » (R. I. 74 in VI°). Le texte formulé en 1949 pour la congrégation de Beuron est une innovation dans le droit actuel de l'ordre bénédictin ; l'abandon de l'autonomie du monastère, le passe-droit et l'élimination dont les électeurs de l'Abbé sont les victimes dans cette question si importante auront des répercussions défavorables autant pour les monastères que pour les supérieurs. A cause de la prescription des canons 224 § 2 et 287 § 2 et 20 interdisant à un prélat qui est en même temps procurateur d'un autre prélat d'émettre deux voix et ne lui en accordant qu'une seule et à cause aussi des inconvénients qui résulteraient de la pratique opposée (67), on devrait renoncer par principe à choisir un prélat comme procurateur. Nous ne passerons cependant pas sous silence que d'après les Constitutiones Confoederationis Benedictinae n. 30, approuvées le 21 mars 1952, chaque abbé qui jouit du droit de suffrage au congrès des Abbés peut se faire remplacer par un personnage «e membris Congressus praesentibus Procuratorem cum mandato generali, ita tamen, ut nemo plus quam duorum absentium vices gerere et pro ipsis votum numerice a suo diversum ferre valet ». A notre avis le texte des statuts devrait être ainsi conçu : « procuratorem ex canonicis propriae canoniae (monachis proprii monasterii) vel in casu necessitatis alius canoniae Ordinis (monasterii Congregationis) de venia Superioris ».

Au sujet des préséances entre les procurateurs il n'y a pas d'unité non plus parmi les congrégations monastiques, mais cette question n'est envisagée que par un petit nombre de statuts. La congrégation bavaroise a maintenu la règle déjà exposée plus haut qui s'en tient au rang des prélats, les congrégations anglaise et slave font de même (1932 n. 183, 1947 n. 114). Dans la congrégation cassinienne on adopta récemment le principe secundum tempus professionis (1915 n. 255 ; 1925 n. 255).

(67) Cf les négociations en vue du concile du Vatican, Mansi 49, 501 ; Granderath-Kirch 1, 114.

Le droit forme en général un tout homogène, cela ressort clairement du canon 20. Dans notre matière nous regrettons de devoir constater une grande différence entre le droit des synodes épiscopaux et celui des chapitres généraux des ordres religieux, sans aucune raison pour la justifier. Le code a créé un droit nouveau pour les évêques assemblés en synodes pléniers et provinciaux et les réguliers ont maintenu leur ancien droit synodal à quelques exceptions près. Rien d'étonnant si le concile provincial de Portland s'appuye sur une vieille coutume du pays.

A notre avis, une unification de droit pourrait se faire à base des principes suivants :

1) Chaque prélat convoqué à un synode peut se faire remplacer par un prêtre avec plein pouvoir de vote, pour un motif grave, qui devra être approuvé par le président ou le synode lui-même. Pour que le synode ne puisse être rabaissé au rang d'une assemblée de délégués ou de députés, il faudrait en outre formuler la loi suivante : « Ad validitatem actorum ac decretorum requiritur praesentia duorum e tribus partibus synodi, quae nomine proprio synodis assistere debent ».

2) Personne n'a le droit d'exercer un double droit de vote, ni « nomine proprio », ni « nomine alieno » ni « nomine proprio et alieno » (68).

3) Le délégué est à choisir parmi le clergé diocésain du prélat empêché. Pour les prélats réguliers on s'en tiendrait à la proposition exposée plus haut.

4) Les préséances entre les procurateurs se régleront suivant les préséances des prélats qu'ils représentent.

Puissent les temps futurs libérer le droit de cette divergence et les législateurs s'animer toujours de cette phrase du juriste romain Ulpian : « In rebus novis constituendis evidens esse utilitas debet, ut recedatur ab eo jure, quod diu aequum visum est » (69).

Ph. Hofmeister, O. S. B.,
Abtei Neresheim.

(68) Les nouveaux statuts de l'Ordre de Prémontré 1947 stat. 41 § 2, 1° et 128 § 2 n'admettent aux chapitres généraux et provinciaux un double droit de vote que pour les élections.

(69) L. 2, D. 39. 3.

UN CURIEUX CAS D'ERREUR SUR LA PERSONNE

« Sur la question de l'erreur », écrit Pio Fedele, directeur de la Revue *Ephemerides juris canonici,* « a été présenté, ces dernières années, à la Rote, un cas vraiment singulier de cette singulière figure canonique d'erreur traditionnellement appelée *error qualitatis redundans in errorem personae.* Je fais allusion à la sentence affirmative rendue sur appel du tribunal de *Dinajpur,* coram Heard, le 21 juin 1941 » (1).

De fait, la singularité apparaît de prime abord si l'on rapproche la solution donnée par la Rote au cas qui lui a été soumis de la position traditionnelle des auteurs.

Pour n'en citer que quelques-uns, Cappello (2) dit : « si quis ducere velit virginem ... ducat vero defloratam, matrimonium valet ». Et, plus pittoresquement, le R. P. Jombart (3) :

---

(1) Pio FEDELE, *Analisi di recenti sentenze rotali,* in *Ephemerides Juris canonici,* vol. IX, 1953, p. 399.

(2) Tractatus canonico-moralis de Sacramentis, vol. III, de Matrimonio, n° 585.

(3) Manuel de Droit canon, n° 577, p. 719.

« en général, une erreur sur une qualité de la personne ne rend pas le mariage invalide, même si l'on s'est marié précisément parce qu'on croyait, bien à tort, Caïa *encore vierge* (4), riche, douce... c'est avant qu'il fallait mieux s'informer ! ».

Or, la cause XLVIII du 33e volume des Sentences Rotales de 1941 se termine par une décision affirmative déclarant la nullité d'un mariage du chef d'erreur sur une qualité de la personne équivalant à une erreur sur la personne et cette qualité est précisément la virginité. Et il n'est nullement question d'une qualité envisagée au moment du mariage comme condition *sine qua non : si tu es virgo*. Voilà déjà de quoi étonner.

Par ailleurs, les « adjuncta », c'est-à-dire les éléments occasionnels de lieu, de coutumes, de mœurs — la première instance se déroula dans un diocèse des Indes — ne manquent pas de piquant et ajoutent à l'intérêt de l'étude que nous nous proposons de faire de cette cause.

Rappelons brièvement la législation de l'Église et l'interprétation des auteurs sur ce sujet.

Le texte législatif est le canon 1083 : I) Une erreur sur la personne rend le mariage nul. II) une erreur sur une qualité de la personne ne rend le mariage nul que dans deux cas : 1° si l'erreur sur une qualité équivaut à une erreur sur la personne elle-même ; 2° si une personne de condition libre épouse une personne de condition servile au sens propre de ce terme.

Le paragraphe I ne semble pas devoir faire de difficulté. Il exprime une exigence du droit naturel. En effet, dit Vermeersch (5) « dans le contrat matrimonial, qui ne peut exister qu'entre deux personnes déterminées qui s'accordent réciproquement un droit éminemment personnel, celui qui se trompe sur la personne de l'autre n'a pas réellement voulu contracter avec elle : il y a donc erreur sur l'objet même du contrat ». « La personne avec qui on contracte, dit plus nettement encore Cappello (6), est comme une troisième personne par rapport à celle avec qui on avait l'intention de contracter ».

(4) C'est nous qui soulignons.
(5) Vermeersch-Creusen, *Epitome juris canonici*, n° 370.
(6) Op. cit. n° 584.

Sur le troisième point, erreur sur la condition servile, la marge d'appréciation est également limitée. L'Église reconnaît la nullité du mariage contracté par un homme libre avec une femme qu'il croyait de condition libre et qui est, de fait, esclave au sens social strict de ce mot, ou vice-versa. Cette disposition est d'ordre purement ecclésiastique (7) ; il faut la recevoir dans un esprit positif qui n'en exclut pas les applications possibles même de nos jours, même en nos pays civilisés, à fortiori dans certaines peuplades non évoluées où, spécialement en ce qui concerne le mariage, il apparaît que la liberté de la femme soit quasi inexistante (8).

La difficulté commence quand il s'agit de définir l'erreur sur une qualité qui se ramène à une erreur sur la personne, *l'error redundans*, reconnue dans le Code comme invalidant le mariage. C'est «une qualité propre et individuelle qui ne peut désigner que cette personne et qui exclut les autres». Coronata (9) l'analyse ainsi : « il faut qu'il s'agisse d'une véritable qualité spécifique individuante. Il ne suffirait pas d'une erreur sur une qualité d'ordre général, p. ex. la virginité, l'honorabilité, la fortune, la noblesse, etc., parce que de telles qualités génériques ne sont pas individuantes : plusieurs personnes peuvent être vierges, honorables, riches ou nobles ... Ce sera celle que communément les auteurs donnent en exemple, à savoir le fait d'un homme qui pense et veut contracter mariage avec la fille du roi ou du prince et de fait contracte avec une autre qui peut-être l'a trompé en se faisant passer pour telle. Ou encore si le même individu pense et veut contracter mariage avec la fille bien nettement déterminée, p. ex. l'aînée ou la cadette, du ministre de la justice ou du titulaire d'un

---

(7) Il serait intéressant d'en rechercher les fondements historiques et juridiques. Serait-ce dans le sens d'une mésalliance portée au suprême degré ? Peu probable, étant donné tout ce que l'Eglise a fait pour faire reconnaître à tout être humain le droit au mariage et aux fils de famille le droit de choisir leur épouse, malgré l'opposition de leurs parents. (Cf. *Esmein, Genestal, Dauvillier, le mariage en droit canonique*). Ce serait plutôt parce que l'esclave n'étant pas *sui juris* ne peut pas donner un *jus in corpus* qui ne lui appartient pas en propre. « Nemo dat quod non habet ».

(8) Cf. Déc. XC (1941) coram Heard, vicariat apost. de Kisumu (dans le Kénya).

(9) De sacramentis, vol. III, de Matrimonio (1947) n° 449.

autre ministère, à moins qu'il ne soit bien connu que ce ministre n'a qu'une fille, qualité qui alors suffit à la désigner ».

Il est bien évident qu'ici cette qualité est constitutive de la personne, aucun autre être humain ne pouvant au même moment la revendiquer : elle désigne donc une personne déterminée en exclusivité à laquelle entend se lier le contractant, quelle que soit par ailleurs cette personne.

Au fond, *l'error redundans* pourrait bien n'être qu'une espèce de l'erreur sur la personne.

Faut-il, en définissant celle-ci : erreur sur l'identité matérielle ou physique, appeler celle-là : erreur sur « l'identité idéale », ou encore civile et sociale ? 10). L'erreur sur la per-

---

(10) On sait que, de façon générale, la jurisprudence de l'Etat français, pas plus d'ailleurs que de l'Etat italien, n'admet l'erreur sur l'idendité civile ou civique. On lit dans *Il diritto ecclesiastico*, 1934, p. 291, note 4 : « l'erreur sur la personne concerne l'identité physique de cette personne, non ce que certains nomment l'identité civile. (Certains civilistes français — Tribunal de Bourges, 6 août 1827 ; cour de Cassation, 11 février 1861, ou italiens — Corte di cassazione, 11 juillet 1929) veulent distinguer la première de la seconde dont les éléments seraient la nationalité, la filiation, le nom, l'origine...

En réalité, ce ne sont là que deux aspects inséparables d'une unique personne, d'un seul et même individu. A ce sujet, Dupin, procureur de la Cour de Cassation, déclare : « Non, il n'y a pas deux personnes dans le même individu. Les qualités civiles séparées de la personne physique ne font pas une personne entière. Ces qualités... ne constituent pas un être à part, un second être ».

Dans le même sens, Fedele : « Ainsi donc l'erreur sur l'identité civile est une erreur sur une qualité de la personne », ce qu'explicite Coronata (op. cit. : n° 448) : « si les contractants se sont connus avant le mariage et ont échangé les conversations habituelles et se sont donné l'un à l'autre de fausses indications d'identité sur le nom, le prénom, l'origine, l'âge, la religion, la condition, le domicile, l'état familial, la fortune, il n'y a pas là erreur sur la personne, mais plutôt erreur sur les droits et les qualités de la personne. La personne, dans le cas, a été connue directement, par commerce et conversation directs ; par ailleurs ces généralités, quoique appartenant aux droits les plus personnels, ne sont pas la personne elle-même et une erreur à leur sujet sera une erreur sur les droits et les qualités de la personne qui, en général, n'annule pas le consentement matrimonial ».

Ailleurs cependant le même auteur (op. cit. p. 604) assure : « même les qualités civiles et sociales qui constituent une personne dans son individualité et la distinguent de tout autre, peuvent être des qualités

sonne est-elle une erreur sur une qualité « constitutive » de la personne, *l'error redundans* sur une qualité « dénominative », le nom étant la désignation authentique de la personne ? La source de l'erreur est-elle dans un cas une « substitution physique », dans l'autre une « substitution morale » ?

Toujours est-il que la qualité sur laquelle porte l'erreur équivalant à une erreur sur la personne est une qualité essentielle : les conséquences pratiques en seront donc les mêmes qu'en cas d'erreur sur la personne.

Sous quelle forme va-t-elle se produire *in concreto ?*

---

redundantes in personam et l'erreur à leur sujet peut être ramenée à une erreur sur la personne ».

Pour sa part, Jemolo (*Il matrimonio nel diritto canonico*, n° 127) estime que le mariage sera au moins douteux dans ce cas.

Celui qui contracte avec une personne sur laquelle il a été trompé par des généralités fausses et erronées veut-il en effet contracter avec cette personne physique avec laquelle il a échangé des conversations ou bien avec la personne dont il se fait une idée d'après les fausses généralités qui lui ont été fournies ?

Gasparri, sans traiter la question *ex professo*, avance la même distinction subtile. On peut résumer sa pensée en 4 points : 1) Titius, qui ne l'a jamais vue et ne la connaît nullement, veut épouser *Marie* (en intégrant dans ce nom tout ce que nous avons défini identité civile et sociale) ; au moment de l'échange des consentements, c'est une autre qui se présente en se faisant passer pour la dite Marie : le mariage est nul. 2) Titius qui la connaît et a traité avec elle de vive voix de l'affaire de son mariage et a été conquis par elle, veut épouser *cette* personne qui s'est dite Marie, alors qu'elle ne l'est pas : le mariage est valide parce qu'il y a simple erreur sur le nom (nous dirions : sur l'identité) qui ne vicie pas le consentement. 3) A fortiori, le mariage est-il valide si Titius déclare « je veux épouser cette personne, *même si elle n'est pas Marie* » (c.-à-d. si elle n'est pas ce qu'elle m'a dit être). 4. Il en serait autrement si Titius avait dit « je voudrais épouser cette personne, *même si elle n'était pas Marie* » « vellem ducere hanc mulierem, etiamsi non esset Maria » car ce « vellem » est une volonté interprétative qui n'existe pas en fait et Titius n'a pas accordé son consentement à la personne présente, mais à la personne absente » (de Matrimonio n° 791).

Ch. de Clercq décide très brièvement : « la simple erreur sur le nom du conjoint n'entraîne pas la nullité ».

Ces quelques notations suffisent à montrer la complexité des problèmes que pourra susciter ce point-là et à faire entendre que des solutions parfois divergentes y soient apportées. Puissions-nous, du moins, ne pas mériter le jugement du même Gasparri qui s'écrie, parlant du sujet que nous traitons: «Question très importante et très difficile. Les auteurs qui essaient de la clarifier ne font que l'embrouiller ! »

Les auteurs émettent deux hypothèses :

Ou bien cette qualité a été posée par l'une des parties comme condition *sine qua non* (nous allons y revenir) ou bien il s'agit d'un mariage par procuration, ou, du moins, si les futurs sont l'un et l'autre présents physiquement pour échanger leur consentement, ils n'ont traité jusque-là de l'affaire de leur mariage que par lettres ou par intermédiaire ou par annonces matrimoniales dans des journaux ou revues.

Dans ce second cas, précisons une dernière exigence pour la vérification de l'hypothèse. Nous la trouvons dans l'étude nuancée qu'en fait Ch. de Clercq (11) qui, distinguant la substitution physique — qui suppose d'après lui que « l'autre partie a déjà rencontré physiquement la personne qu'elle entend épouser, qu'elle l'a vue en réalité ou en image » — de la substitution morale qu'il équipare à *l'error redundans,* exige ici que l'autre partie ne connaisse pas l'aspect extérieur ou l'image de la personne qu'elle entend épouser » (12).

Si maintenant nous envisageons la première hypothèse retenue par les auteurs comme *error redundans* capable d'annuler le mariage, à savoir l'existence d'une qualité chez l'autre partie posée comme condition *sine qua non* par celle qui entend contracter avec elle, nous constatons qu'il n'en est nullement question dans le canon 1083. C'est qu'en effet ici nous nous trouvons en présence non pas précisément d'une erreur sur la personne ou sur une qualité de la personne, mais d'un consentement conditionnel. Or les deux choses ne coïncident pas pleinement : un consentement conditionnel peut subordonner la vali-

---

(11) Des sacrements. Tome II du Traité de Droit canonique de R. Naz, n° 406, p. 357.

(12) Une sentence rotale, *Tridentina,* coram Brennan, du 9 déc. 1952 — dont *Ephemerides*, 1953, p. 366, fait connaître quelques dispositions — reprend ces mêmes éléments : « celui qui se trompe sur une qualité est dit se tromper sur la personne, en d'autres termes, une erreur sur la qualité équivaut à une erreur sur la personne quand cette qualité est le moyen unique de déterminer cette personne inconnue par ailleurs. Deux conditions sont donc requises : a) la personne sur laquelle porte l'erreur est inconnue de celui qui contracte mariage avec elle ; b) le moyen de reconnaître et de déterminer cette personne physique inconnue est cette qualité qui lui est propre, de telle sorte que cette personne physique soit connue uniquement par cette qualité ou sous cette appellation ».

dité du contrat à la chose la plus futile. Dans l'espèce, l'absence d'une qualité non seulement substantielle, mais même accidentelle peut rendre le mariage nul si son existence a été exigée comme condition *sine qua non* (13).

---

(13) On pourrait se demander ce que l'Église pense de l'apposition d'une condition au consentement matrimonial et singulièrement — puisque c'est cette qualité qui est en cause dans la sentence rotale que nous allons examiner — de la condition « si virgo es ».

Théoriquement, il n'est pas illicite d'affecter d'une condition la collation ou la réception d'un sacrement. M. Naz (*la procédure des Actions en nullité de mariage*, p. 13) cite avec humour la réflexion d'un official d'un grand diocèse qui refusait d'admettre un libelle invoquant comme cause de nullité d'un mariage l'inexécution d'une condition : « on ne peut pas se marier sous condition » disait-il d'un ton péremptoire... Il oubliait, lui qui avait été longtemps curé, qu'il avait donné plus d'une fois les sacrements de baptême, de pénitence et d'extrême-onction conditionnellement ».

En ce qui concerne le mariage, distinguons avec le can. 1092, une condition « *de praesenti* » : je vous épouse à condition que vous soyez (s'il est vrai que vous êtes) docteur en médecine. Le mariage vaut ou ne vaut pas selon que le futur possède ou non ce diplôme, et cela dès l'instant même du mariage — d'une condition « *de futuro* ». Celle-ci peut-être *suspensive* : je vous épouse à condition que vous ayez passé votre thèse d'ici trois mois. Le consentement est suspendu à la réalisation de cette condition : le mariage sera valide ou non selon que dans le délai fixé, la thèse aura été ou non présentée avec succès. Notons que, en attendant, les « mariés » n'ont pas le droit d'user du mariage. Elle peut être *résolutoire*, prétendant rompre plus tard un consentement qui, hic et nunc, serait valide : je vous épouse à condition que vous soyez féconde, que vous me donniez des enfants. — Il est trop évident qu'une pareille condition est inacceptable. Elle est « turpis » — et le can. 1092, 1° déclare nulle et non avenue une condition nécessaire, ou impossible, ou honteuse. Le mariage ici est valide a *principio* et donc indissoluble. D'autre part, elle ne peut pas être interprétée comme seulement suspensive, la vérification de la condition ne pouvant se faire que « *per copulam* » qui est illicite, tant que le mariage demeure en suspens. (Nous ne pensons pas que Cance — Code de D.C., tome II, du mariage, p. 573, note — soit d'un avis différent, encore qu'il use d'une formule qui nous a paru curieuse : « la condition : je vous épouse si nous avons des enfants est une condition *de futuro* immorale. Si elle est vraiment sérieuse, l'union ne peut être vraiment matrimoniale qu'après la naissance du premier enfant » (?)

Sur la clause « *si virgo es* » Coronata (op. cit. p. 693) donne les précisions suivantes : « la condition *si virgo es* est une condition *de praesenti* régie par le c. 1092, 4° ; la valeur du mariage dépend de l'existence ou non de la qualité envisagée. Elle sera « turpis », si la vérification de la condition est recherchée *per copulam*. La condition : *si te virginem invenero* est également « turpis », si l'expérience

On lit cependant chez Vermeersch (14) : « la solution des cas où se trouve en question ce genre d'erreur (*l'error redundans*) a toujours été tenue pour des plus difficiles : lorsque, en effet, cette qualité essentielle n'a pas été l'objet d'une condition *sine qua non* expresse, il ne sera pas facile de la distinguer d'une qualité accidentelle déterminante du contrat ». Ce qui est admissible si l'on parle du jugement pratique à porter, après coup, pour distinguer les deux choses. Mais leur différenciation théorique ne ressort-elle pas d'une exégèse correcte du can. 1083, bien distinct dans le Code du can. 1092 ? Peut-être ce point de vue n'a-t-il pas été suffisamment mis en relief par les auteurs.

Puisque le texte que nous venons de citer nous y invite disons un mot, pour clore ce rappel des principes, de l'erreur sur une qualité accidentelle.. Elle laisse intact le lien matrimonial (sauf si exigée comme condition *sine qua non* et de fait inexistante, nous venons de le dire), même si elle est cause du contrat, « etsi det causam contractui » porte le can. 1083 § 2. Rappelons, avec le R. P. Payen (15) le sens de cette incise qui est d'importance. Il y a, dit-il, l'erreur concomitante (qui n'est pas cause du contrat) : elle enlevée, le futur aurait quand même contracté mariage. Je veux épouser Titia, que je crois qui est vierge. Elle ne l'est pas. Même si j'avais su cela, je l'aurais épousée quand même. Le mariage est valide, bien entendu. Il y a l'erreur antécédente (quae dat causam contractui) : si j'avais su que Titia n'était pas vierge, je ne l'aurais pas épousée. Le mariage encore ici est valide.. « Non agitur quid vellet sponsus si sciret, sed unice quid in praesenti velit ».

---

en est cherchée « per copulam » ; si par tout autre moyen licite, elle est acceptable ».

Il est superflu de rappeler que si, dans l'enquête canonique préalable au mariage, les futurs — ou l'un des deux — déclarent donner un consentement conditionnel, le curé ne pourra assister au mariage qu'après en avoir référé à l'Ordinaire (Instruction « Sacrosanctum », 29 juin 1941). Cf. L. DE NAUROIS, *Le recours à l'Ordinaire pour la célébration des mariages*, dans *l'Année canonique*, T. II, p. 157).

(14) Op. cit. n° 370.

(15) PAYEN, *De matrimonio in missionibus, proesertim in Sinis.*

Nous venons, brièvement mais assez complètement, nous semble-t-il, d'explorer le champ doctrinal de la question de l'erreur et de son retentissement sur le consentement matrimonial.

Regroupons-en les conclusions :

1) l'erreur sur la personne annule le mariage.
2) de même l'erreur sur une qualité de la personne équivalant à une erreur sur la personne.
   Cela se produit a) s'il s'agit d'une qualité constitutive de la personne b) ou de l'erreur sur la condition servile.
3) une erreur sur une qualité accidentelle de la personne laisse intact le consentement matrimonial, qu'elle soit concomitante ou antécédente.
4) l'absence d'une qualité quelle qu'elle soit, exigée comme condition *sine qua non,* rend le mariage invalide.

Plaçons maintenant en face de ce premier panneau de notre diptyque les faits de la cause de Dinajpur qui en constitueront le second.

***

Eleazar Somra Xalxo, demandeur en la cause, étant âgé de 23 ans, son oncle paternel, David Budhu, estima qu'il fallait le marier et donc, selon la coutume du pays, il choisit un intermédiaire (mediator), Premschand Patras Ziski et lui donna mission de faire l'acquisition d'une jeune fille vierge pour son neveu. S'étant renseigné auprès d'un ami catéchiste à Badriaghat, celui-ci alla trouver un certain Jean Jhary qui élevait chez lui, à titre de tuteur, une jeune fille Imelda Etowari, d'environ 20 ans. Jean Jhary lui affirmant qu'elle était vierge, le mariage fut conclu et le prix payé selon la coutume du pays. Là-bas, l'époux verse pour son épouse, si elle est vierge, 20 ou 25 roupies au beau-père, si elle a été déflorée, 12 roupies, l'assimilant ainsi à une veuve. Dans l'espèce, Patras s'acquittant de sa mission s'engagea pour 20 roupies et 5 robes. Quoique les futurs ne se rencontrent jamais avant les fiançailles officielles, Eleazar cependant put furtivement apercevoir la jeune fille et il fit savoir à son intermédiaire qu'elle lui plaisait (qu'il était d'accord).

Fiançailles en janvier 1938. Résistance ferme d'Imelda qui s'enfuit chez elle et ne consentit à être amenée devant le prêtre

que dans la soirée. Celui-ci, rassuré par les assistants qu'il ne s'agissait que d'une trop grande pudeur de la part de la jeune fille, permit de faire les fiançailles. Imelda ne fut pas plus gaie le jour du mariage, le 12 février suivant. Voici ce qu'en dit le prêtre qui assista au mariage : « Somra ayant dit oui, je demandai à Imelda son consentement. Elle ne répondit rien et se mit à pleurer sous son voile. Moi, pensant que c'était une coutume du pays, je l'engageai à se hâter, ce que firent également ses servantes et ses amis. Son tuteur, Jean Jhary, s'approcha alors d'elle et la pressa vivement de se dépêcher . . . Alors Imelda s'empressa de dire oui !

D'après les mœurs du pays, les époux ne consomment le mariage qu'un mois après la cérémonie. Imelda, gardant toujours son attitude d'opposition, retourna chez ses parents, et bientôt tout s'expliqua et tout espoir de réconciliation disparut. Ecoutons plutôt Patras Ziski, l'intermédiaire : « Jean Jhary ayant su que la petite ne faisait que pleurer la ramena chez lui. Comme j'allais les voir sur ces entrefaites, je la rencontrai qui revenait de se baigner et je remarquai qu'elle était enceinte. J'en prévins aussitôt son mari. Celui-ci s'écria : « Qu'est-ce que tu as fait là ! Tu m'as trompé ! Je t'ai demandé une fille vierge ! Je ne prendrai jamais Imelda pour épouse ! Qu'elle reste où elle est ! »

De fait, le 8 juin 1938 Imelda mit au monde une fille. Le père en était Jean Jhary, son tuteur, mari d'une sœur d'Imelda. Celui-ci, condamné par le tribunal de l'endroit et rejeté par les siens, mena dès lors avec Imelda une vie incestueuse.

Voilà les faits.

Les choses étant ainsi, Eléazar Somra accuse la nullité de son mariage. Quel est le chef d'accusation invoqué ?

Après avoir lu le récit que nous venons de faire des événements, il apparaîtrait normal qu'on eût demandé dispense papale super matrimonium ratum et non consummatum. De même, il semblerait logique de plaider la nullité du consentement par suite de la crainte certainement grave qu'Imelda a subie de la part de son tuteur, à tout le moins au moment de la célébration du mariage. Pourtant, comme s'il cherchait la difficulté, le demandeur argue de l'erreur dont il a été la victime, sur une qualité de la personne équivalant à une erreur sur la per-

sonne. La sentence de 1ère instance ajoutait : « habita ratione cujusdam implicite conditionati consensus a viro contrahente praestiti », « compte tenu d'un certain consentement implicitement conditionnel donné par le mari ». Mais la Rote, laissant tomber, si l'on osait dire, cette perche tendue, va rejeter cette interprétation et ne retenir que l'erreur pure et simple sur une qualité, en l'espèce la virginité, *redundans in personam.*

La sentence rotale s'exprime ainsi : « Il est vrai qu'au for externe il est à peine possible d'admettre et de prouver une pareille intention (celle que nous expliquerons plus loin) sans qu'elle ait été transformée en condition ou en pacte. Pourtant il n'est pas absolument exclu que dans un cas cette intention puisse être démontrée, en tenant compte des circonstances. Le canon 1083, quand il affirme qu'une erreur sur la qualité de la personne annule le mariage chaque fois qu'une erreur sur la qualité équivaut à une erreur sur la personne, ne dit pas un mot de la nécessité qu'il y aurait d'une condition ou d'un pacte pour le prouver ; il insinue donc par là clairement qu'il peut y avoir une autre voie pour montrer même au for externe comment une erreur sur la qualité revient à une erreur sur la personne. »

Si toutefois nous retenons la théorie de M. de Clercq, signalée plus haut, selon laquelle pour que puisse se vérifier l'hypothèse d'une erreur *redundans in personam,* il faut que d'aucune manière la victime n'ait vu ou connu la personne avec qui il voulait contracter ; si d'autre part, nous nous rappelons que, malgré la coutume contraire du pays, Eléazar Somra avait aperçu Imelda, qu'elle lui avait plu et qu'il avait, à son intermédiaire Patras, déclaré son accord sur *cette* jeune fille, nous avouerons que tous les obstacles se dressent pour que soit annulé ce mariage, du moins de ce chef-là. Or la sentence rotale est affirmative. Sur quoi les juges de ce « turnus rotalis » ont-ils bien pu se fonder pour en décider ainsi ?

L'exposé doctrinal en est emprunté à Prümmer, qualifié de « clarissimus ». « Il y a erreur substantielle, dit cet auteur (16), si quelqu'un veut acheter du vin de Moselle et qu'on lui vende du vin du Rhin. » C'est très juste, reprend la sentence. L'es-

---

(16) PRÜMMER, *Théologie morale*, T. III, n° 251.

sence du contrat ne porte pas sur le vin en général : « je veux acheter du vin », avec deux qualités accidentelles, de Moselle ou du Rhin, mais je veux acheter du vin-de-Moselle. Il faut considérer l'objet déterminé, c'est-à-dire le point précis sur lequel porte la volonté du contractant. Si, l'objet étant voulu pour sa qualification accidentelle plutôt que pour sa substance constitutive, cette qualification fait défaut, il n'y a pas contrat, le contrat étant, par définition, l'accord de deux ou plusieurs volontés sur le même objet formel. Et les juges font immédiatement l'application : Somra voulait avant tout une fille vierge, une fille vierge ne lui a pas été donnée. Il n'y a rien de fait. Bien plus, si, après coup, Somra se prenant d'amour pour Imelda l'avait acceptée pour épouse, il aurait dû payer 12 roupies (au lieu de 20 qu'il avait versées) et c'eût été un nouveau contrat différent du premier.

C'est à tel point que tous les auteurs qui affirment que l'empêchement (17) d'erreur accidentelle équivalant à une erreur substantielle, si elle ne s'est pas exprimée en une condition *sine qua non*, est à peu près impossible à prouver et ne doit pas être traduit au for externe, exigent toujours, une fois l'erreur découverte, que soit renouvelé le consentement, car en réalité (c'est-à-dire au for interne) le mariage a été nul et il a besoin d'être convalidé. Tout cela est très clairement confirmé par Prümmer quand il dit : « la substance du contrat est ce sur quoi porte primordialement la volonté du contractant », « illud quod contrahens intendit *primario* ».

Il faut maintenant prouver que telle a bien été l'intention d'Eléazar Somra, que nous sommes bien dans ce cas.

La sentence va en apporter une double série de preuves. La 2ᵉ série analyse le comportement de Somra dans l'affaire de son mariage : ce sont les dépositions de divers témoins ; elles sont, pour nous, d'un intérêt moindre : elles ne s'appliquent qu'à l'affaire présente.

La 1ʳᵉ série, au contraire, paraît d'une particulière importance et qui va bien au delà de la cause examinée. Il y est affirmé que Somra n'a pas pu vouloir une autre forme de contrat que celle qui est généralement reçue dans sa tribu.

---

(17) Le terme n'est pas des plus justes, mais il est dans le texte.

En effet, (nous résumons le début), Eléazar Somra, nouveau converti et « vir simplex », ne pouvait pas avoir la pensée que le fait d'un mariage chrétien changeât en quoi que ce soit le caractère traditionnel du mariage tel qu'il se pratique chez lui. Il faut donc s'en tenir à examiner ce qu'est le contrat matrimonial dans ce pays.

Or, dit l'évêque du lieu, les gens ici, dans la question du mariage, distinguent deux espèces de filles (due specie di ragazze) : il y a les vierges, et il y a les veuves ; elles sont achetées à un prix différent fixé très précisément : les veuves, 12 roupies ; les vierges, 20 ou 25 roupies. Si donc l'acheteur veut une vierge et paie le prix d'une vierge, il est évident qu'une veuve se trouve par le fait même exclue. La volonté de l'acheteur, directement et principalement, se porte sur la qualité et secondairement sur la personne. Dans l'espèce, la mentalité de Somra peut se résumer ainsi : « je veux épouser une vierge, ce que je crois être le fait d'Imelda », en sorte que son erreur revient bien à une erreur sur la personne.

Dans ces cas-là, il y a comme deux contrats conclus : un pour l'épouse et un pour la vierge. Le prix d'une épouse, c'est 12 roupies, et le prix d'une vierge, c'est 8 roupies de plus, les deux n'étant, bien sûr, pas séparables. Dans le cas présent, l'intermédiaire Patras n'a pas reçu mission d'acheter une femme *in genere,* 12 ou 20 roupies, *ad libitum,* mais, *in concreto,* une vierge. Par le fait même, le choix d'une veuve se trouvait d'avance exclu. La qualité équivaut donc bien à la personne : il ne pouvait pas être question d'une veuve.

Le dernier point à élucider est d'expliquer pourquoi les juges, laissant de côté la qualification de condition *sine qua non* (retenue, ne l'oublions pas, dans la sentence de première instance), ne gardent comme chef d'accusation que l'erreur sur une qualité substantielle. Ici le texte prend une résonance humaine tout à fait remarquable. « Qu'un tel cas puisse être ramené, selon nos conceptions à nous, à une condition résolutoire de contrat par ailleurs valide, c'est très sûr. Mais si l'on essaie de comprendre à fond la mentalité d'hommes étrangers à nos constructions (*elucubrationibus*) juridiques et bien éloignés de la connaissance exacte de la nature du mariage chrétien, il apparaîtra que ces gens-là tiennent pour nul et non avenu

un mariage qui a comporté une erreur dans l'intention principale.

Personne ne saurait exiger chez Somra et chez ses compatriotes (*contribulibus*) un concept d'annulation venant après coup casser un acte antérieurement posé, que les « *rudes* » même chez nous ne sont pas capables de formuler. Mais la rupture légale qui le sanctionne dans leur pays indique suffisamment ce que ces gens en pensent » (18).

Admirons la haute conscience professionnelle de juges qui, pouvant bifurquer sur un chef d'accusation facile à faire triompher, ont préféré une voie plus difficile parce qu'ils la croyaient plus conforme à la mentalité profonde des parties en cause.

Devons-nous considérer comme acquise la solution proposée par cette sentence avec les considérations qui la précèdent ? Si nous l'homologuons, il nous faut ajouter un article au tableau récapitulatif que nous avons donné plus haut de la doctrine de l'erreur et dire :

2) l'erreur sur une qualité de la personne équivaut à une erreur sur la personne :

a) s'il s'agit d'une qualité constitutive de la personne,

b) ou d'une qualité qui, même si elle n'est pas constitutive, est voulue pour elle-même (*principaliter*), la personne n'étant voulue que corrélativement à cette qualité (*secundario*) ;

c) ou de l'erreur sur la condition servile.

A vrai dire, cette Décision Rotale, encore qu'elle n'ait pas été abondamment commentée, n'a pas recueilli une approbation générale. Pio Fedele, dans l'article auquel nous avons fait allusion en commençant, a fait sur sa motivation des réserves assez sérieuses. Il vaut la peine de le citer : « Il n'y a pas de doute que, dans cette cause, la virginité a été considérée par le fiancé comme une qualité essentielle chez son épouse. Mais de là à affirmer que l'erreur sur la virginité réalise le schéma juri-

(18) D'après la législation locale : renvoi par le mari de la pseudo-épouse qui devra — ou dont les parents devront — rembourser le prix versé, augmenté d'une amende ; parfois même expulsion du — ou de la — coupable hors de la caste.

dique de l'*error redundans,* il y a loin. En réalité, l'*error redundans* n'a pas à être ici prise en considération. En effet, pour qu'elle se trouve vérifiée, doivent concourir deux conditions essentielles : a) le manque de connaissance directe de la personne sur qui porte l'erreur de la part de la partie victime de l'erreur ; b) l'identification de cette personne à travers une qualité propre à elle seule. Comment donc l'admettre ici alors que la virginité ne peut absolument pas passer pour un moyen unique d'identification d'une personne, par le fait qu'elle ne peut pas être considérée comme une « *qualitas non communis aliis* », c'est-à-dire « *propria et individualis alicujus determinatae personae* ». Cela ne veut pas dire, ajoute-t-il, que la sentence se soit trompée en déclarant la nullité du mariage d'Eléazar et que celui-ci devrait garder la veuve par devers lui. A défaut d'*error redundans,* lui vient en aide la catégorie générale de défaut de consentement. Son consentement matrimonial est déficient parce qu'il a porté « *principaliter in qualitatem et minus principaliter in personam* » ; donc son mariage est nul « *ob voluntatem praevalenter tendentem in virginem antequam in mulierem* », comme le fait justement observer notre sentence. Laquelle, juste dans son dispositif, ne satisfait pas pleinement dans sa motivation — conduite d'ailleurs avec toute diligence — parce qu'elle raisonne pêle-mêle d'erreur, d'intention, de condition, conformément à un enseignement traditionnel sur la question de l'*error redundans,* communément suivi dans la doctrine et la jurisprudence, contre lequel j'ai cru devoir prendre une position critique pour déterminer les conditions nécessaires et suffisantes de réalisation de cette figure juridique de l'*error redundans,* extrêmement rare, pour ne pas dire tout à fait sans exemple dans la pratique, hors le cas de mariage par procuration (*Contributi alla dottrina canonistica dei vizi consenso matrimoniale,* Firenze, 1941).

Ainsi Fedele, repoussant la qualification d' « *error redundans* », propose d'avoir recours, pour justifier la présente déclaration de nullité, au concept général de défaut de consentement. Certes, il est orfèvre en la matière — et ne nous le laisse pas ignorer. Il nous permettra cependant de prendre vis-à-vis de la position qu'il défend la même liberté d'appréciation dont lui-même use — dans ce même article — vis-à-vis de la jurisprudence rotale en général.

Le mariage n'étant pas autre chose que le contrat naturel élevé par le Christ à la dignité de sacrement (c. 1012) et le consentement faisant le contrat (c. 1081), il n'y a pas de doute que l'on puisse instituer à partir du consentement lui-même — élément subjectif du contrat — une analyse correcte des conditions de validité ou de nullité du contrat matrimonial : consentement donné ou refusé ou simulé, extorqué par la violence ou imposé par la crainte, consentement conditionnel avec toutes les nuances que cela peut comporter, autant d'aspects divers à travers lesquels se peut apprécier la valeur d'un mariage. Les empêchements de mariage ne peuvent-ils pas être conçus comme les modalités d'un consentement portant sur un objet hors de son atteinte ? Et les formalités canoniques ne sont-elles pas équivalemment un consentement inefficace parce que donné en forme inauthentique ?

A fortiori, l'erreur, qu'elle porte sur la nature ou sur l'objet du contrat, peut-elle être présentée comme un consentement tronqué, un consentement qui se trompe d'objet. Il n'en est pas moins vrai que tout acte humain est aussi spécifié par son objet et qu'à objets formels différents correspondent autant de catégories objectives — ici juridiques — différentes. Et que donc on risque de cerner de plus près la réalité que l'on veut apprécier — et sur laquelle il s'agit de porter un jugement de valeur — en acceptant comme réelle cette spécification, quitte, bien entendu, à en faire entrer la diversité dans l'unité de la volonté en qui se resource le consentement.

Qu'il soit très difficile, au for externe, de faire la preuve d'une *error redundans* non exprimée sous forme de condition, chacun l'admet. Mais qu'il faille pratiquement rapprocher les deux choses au point de les confondre, le Code lui-même semble s'y opposer, qui précisément les distingue : sur ce point le raisonnement de Mgr Heard paraît des plus solides.

Son interprétation de l'*error redundans* n'est pas ignorée des auteurs. Elle reproduit textuellement la doctrine de St Alphonse (*Theol. Mor.*, t. III, n°s 1013-1016). Voici le paragraphe qui nous intéresse : *Tertia igitur regula, quam tradit divus Thomas et sequuntur Scotus... etc., est quod, si consensus fertur directe et principaliter in qualitatem et minus principaliter in personam, tunc error in qualitate redundat in substantiam ; secus si consensus principaliter fertur in personam et secun-*

dario in qualitatem : v. gr. si quis dixerit : Volo ducere Titiam quam puto esse nobilem, tunc error non redundat in substantiam, et ideo non invalidat matrimonium, secus si dixerit : Volo ducere nobilem, qualem puto esse Titiam ; tunc enim error redundat in substantiam, quia directe et principaliter intenditur qualitas et minus principaliter persona ».

C'est peut-être aussi cela qu'insinue Ch. le Clercq, à ce même propos, quand il écrit : « Plus fréquent sans doute sera le cas où quelqu'un connaît l'aspect extérieur ou l'image de la personne qu'il veut épouser, mais ne veut le faire que parce qu'elle a telle qualité déterminée » (19).

Une décision rotale (Dec. II (1910), coram Mori) enregistre à son tour l'interprétation de St Alphonse rapportée ci-dessus et l'applique sans hésiter au cas qui lui est soumis (20).

Autant de raisons qui paraissent militer pour l'acceptation de ce point de vue, élargissant le concept d'*error redundans*, et de cette solution rotale comme d'un élément jurisprudentiel valable.

Ne risque-t-elle pas, ainsi reçue, de créer de nouveaux cas de nullité de mariage, c'est une question qui peut se poser — et que nous devons nous poser.

Un cas se présente à notre esprit qui à d'autres encore qu'à nous ne paraîtra sans doute pas chimérique.

On sait la faveur qui s'est manifesteé depuis quelques années en France pour ce phénomène familial et social qui s'appelle l'adoption (21). Il est régi, au plan législatif, par les articles 343 et suivants du Code civil. L'adopté, qui primitivement devait être majeur et qui peut par ailleurs avoir une famille naturelle avec laquelle il conserve certains liens juri-

---

(19) Mais alors il ne faudrait pas ajouter : « dans ce cas la nullité provient plutôt de la condition *sine qua non* qu'il a posée ».

(20) Il est vrai que la sentence est négative. Mais le mariage entre Paphnuce et Willa est déclaré valide non pas parce que l'*actor* en soutenant l'*error redundans* (au sens de St Alphonse) a usurpé une interprétation inadmissible, mais parce qu'il l'a inventée pour les besoins de sa cause.

(21) Un juriste contemporain, M. Jean Carbonnier, le présente ainsi : « On constate un extraordinaire engouement pour l'adoption, phénomène remarquable de psychologie collective . . . L'institution, morte jusqu'à 1923, est, à l'heure actuelle, en pleine force sentimentale et en plein développement pratique ». Au point que la Semaine Sociale de Bordeaux (1957) en a fait le thème d'un de ses carrefours les plus animés.

diques, par accord de volontés avec son adoptant fait naître entre ce dernier et lui-même un rapport analogue à celui qui découlerait entre eux d'une filiation légitime. Il acquiert, en quelque sorte, une seconde famille et à son nom patronymique originaire ajoutera le nom de son adoptant.

La loi du 8 août 1941 a sensiblement modifié ce régime de l'adoption, ou plutôt a créé une adoption beaucoup plus stricte sous le nom de légitimation adoptive. Ici l'adopté ne doit pas avoir plus de 5 ans, au moment de l'adoption ; son passé est en quelque sorte aboli et il devient, au plan légal, l'enfant de sa nouvelle famille dont il portera désormais le nom exclusivement. Dans ces conditions, l'enfant pourra parfaitement se croire — et on pourra le croire — l'enfant par le sang de son père et de sa mère adoptifs. Et c'est ici que s'insère le cas qui nous paraît pouvoir faire difficulté.

Caïa veut épouser Titius qu'elle croit fils de M. et Mme Dupont-Durand, mais qui, de fait, n'est entré dans cette famille que par légitimation adoptive.

Or, Caïa veut épouser Titius, non pas parce que celui-ci lui plaît en tant que personne, quels que soient les éléments qui la constituent, mais en tant qu'il est le fils authentique — les Anglais diraient : the genuine produce — de la famille Dupont-Durand dont Caïa et les siens connaissent — et apprécient avant tout — les caractères de santé physique, de sang pur, d'équilibre mental, d'absence de tares physiologiques, alcoolisme, tuberculose... et de santé morale, probité, sentiment de l'honneur, pas de condamnations infamantes, pas de voleurs, de faillis, d'assassins, d'anormaux chez les ascendants : toutes raisons pour lesquelles *d'abord* Caïa veut épouser Titius. Or celui qui porte légalement le nom de Dupont-Durand est un enfant adopté dont les antécédents n'ont rien de commun avec ceux de la famille Dupont-Durand.

Si après coup il manifeste sur tel point une disposition qui détonne par rapport à l'« habitus » de sa famille, connu et voulu par Caïa, celle-ci ne pourra-t-elle pas se prévaloir de l'*error redundans* interprétée à la manière de Mgr Heard dans la Décision Rotale que nous analysons pour prétendre à la nullité de son mariage ?

Nous posons seulement la question — à laquelle nous serions porté à répondre par l'affirmative — ignorant si elle

a déjà été de fait posée, mais pensant qu'elle peut l'être dans les années à venir.

⁂

Quoi qu'il en soit — et sans même qu'il faille recourir au c. 17 § 3, qui interdit d'appliquer purement et simplement une solution judiciaire à une autre affaire que celle pour laquelle elle a été donnée — nous savons bien que tout cas est individuel et veut être apprécié *in concreto,* c'est-à-dire dans la réalité infiniment mouvante et délicate où il a été posé vitalement et qui seule l'explique adéquatement. Comment atteindre cette réalité et replacer la situation soumise à l'arbitrage de la justice dans son « climat » originel ? Ici encore la Décision Rotale de *Dinajpur* apporte de précieux éléments.

Nous avons souligné, plus haut, comment, pour juger de la valeur du consentement chez le demandeur, les juges avaient fait appel à sa mentalité propre, comment, pour décider de ce qu'il avait voulu, ils avaient cherché à connaître ce qu'il avait su, ou du moins ce qu'il avait cru au sujet du mariage chrétien, fraîchement greffé pour lui, converti depuis peu, sur le contrat d'achat d'une épouse, habituellement conclu dans son pays en guise de contrat matrimonial.

Or à quel critère font-ils appel pour juger de la mentalité de l'*actor* ? Tout simplement à la mentalité générale des gens de sa région, de sa tribu, de ses « *contribules* ». Citons p. ex. « Videndum est ideo quid de contractu matrimoniali *juxta consuetudinem loci* sentiendum sit... » « apparebit *gentem illam* ad nihilum deducere matrimonium ubi error... » — « Resolutio sat indicat quid de eodem actu ejusque valore *tales homines* sentiant... ».

Et n'est-ce pas l'évidence même ? La volonté pourrait-elle se porter sur autre chose que ce que l'intelligence lui propose, à moins qu'elle n'y glisse une clause expresse de réserve ou de condition ? L'aphorisme antique « Ignoti nulla cupido » ou le principe plus philosophique « Nil volitum quin praecognitum » ont ici une application obvie. Quelle que soit l'espèce juridique précise en face de qui on se trouve, il est bien certain que l'intention profonde du contractant — avec tout son contexte

intérieur et extérieur — lui donne sa coloration particulière en se l'appropriant.

N'y a-t-il pas là des perspectives intéressantes pour juger de la validité de mariages entre non-baptisés — que l'on doit tenir pour valides en droit — et plus spécialement en certains pays de mission où l'affaire du mariage est régie par des coutumes tribales qui en font une institution assez lointaine, semble-t-il, par rapport au contrat matrimonial selon le droit naturel ? (22).

Voire même — soit dit en passant — pour connaître la mentalité réelle de certains baptisés quant à leur intention profonde de ne pas avoir recours au divorce — dans une atmosphère paganisée qui l'admet de plus en plus — sur laquelle le prêtre chargé de l'enquête canonique prématrimoniale ferait sagement en obtenant des précisions formelles et, bien entendu, en cas de test positif, devrait refuser le sacrement de mariage (23).

Sans doute, si cette « intériorité » n'a pas pu être établie avec toute certitude, c'est l'affirmation objective du droit qui prévaut au for externe : en droit canon comme en morale, *lex possidet.* A défaut de la connaissance certaine de l'« intentionnalité », il y a le fondement solide des règles de procédure, des présomptions juridiques, des faveurs du droit, « Matrimonium gaudet favore juris » (can. 1014, can. 1127), « Internus animi consensus semper praesumitur conformis verbis vel signis in celebrando matrimonio adhibitis ». (c. 1086)...

Cependant S. S. Pie XII se montre sévère pour ceux qui s'abriteraient derrière ce juridisme pour se dispenser d'atteindre la vérité objective. « Contra veritatem et contra veritatis securam notitiam nec dantur praesumptiones nec favores

---

(22) Des mises au point par des missionnaires spécialistes de la question — qui commence à se poser à un certain rythme aux Chancelleries et Officialités — seraient les bienvenues.

(23) On sait que certain projet de réforme de la législation française du mariage prévoirait pour ceux qui le désireraient la renonciation à recourir à un divorce ultérieur. Cette disposition a soulevé beaucoup d'objections sur le plan du droit étatique. Du côté de l'Eglise, elle aurait au moins l'avantage de « manifester » ceux qui choisiraient un contrat civil conforme aux exigences canoniques. Quel en serait le pourcentage ?

juris » (24). Et ailleurs : « Omnes qui partem habent in causa agenda, nemine excepto, suos debent labores convergendos curare in unicum finem : pro rei veritate ! » (25).

Difficile tâche du juge que de déceler — souvent à travers tant de mauvaise foi ! — l'authentique état de conscience des parties en cause, non pas aujourd'hui où elles se présentent à son tribunal, mais au moment où elles ont, dans l'euphorie, contracté mariage ! Bien redoutable aussi quand il sait qu'il traite d'un sacrement, source de vie divine pour ceux qui se le sont donné mutuellement, s'il fut valide.

Il fera appel à la psychologie et à ses modernes développements (26), à la science du droit, à la jurisprudence et particulièrement à cette source incomparable qu'offre la collection des Décisions Rotales. Il fera appel, plus haut encore, à Dieu lui-même (27), qui seul connaît le cœur des hommes, « *Scrutans corda et renes Deus* ».

Robert BÉZAC.

(24) Allocution au Tribunal de la Rote, 1er octobre 1942.

(25) Allocution au Tribunal de la Rote, 2 octobre 1944.

(26) On ne peut ici qu'approuver Fedele souhaitant que les acquisitions de la psycho-pathologie médico-légale soient plus souvent non pas adoptées, mais du moins évoquées dans les Sentences Rotales.

(27) Ce n'est pas pour rien que toute sentence commence par les mots « In nomine Domini ». Est-ce seulement déclaratif ? Nous pensons que c'est aussi invocatif !

DE MUNERE PATRINI A CLERICIS IN SACRIS ORDINATIS SUSCIPIENDO

DUBIA QUAEDAM

Dubium primum : An minister ordinarius vel extraordinarius baptismi sollemnis simul patrinus baptizati esse possit. Num id spiritui sacrorum canonum opponatur.

⁂

Quaesitum proponit dubium de littera et spiritu Codicis I.C. : utrum nempe sit eidem oppositum quod minister ordinarius vel extraordinarius baptismi simul sit baptizati patrinus.

Forsitan auctor huius quaesiti (quoad *litteram* Codicis) prae oculis habet opinionem doctorum, qui ad dubium, an et quomodo minister baptismi patrinus esse queat, respondere solent : ministrum baptizantem, v. gr. sacerdotem, posse, simul ac baptizat, patrinum agere. Nituntur in *Decret. Authent S.R.C.* n. 3305, ad 3, ubi agendo de Episcopo confirmante, qui Ministri et Patrini partes uno eodemque tempore sustinere volebat, S. C. respondit : « Episcopus confirmans in casu officium Patrini gerat per Procuratorem ». Cum autem passim ea quae de patrinis Confirmationis dicuntur baptismo applicari soleant, nihil est mirum auctores eamdem solutionem pro baptismo adoptasse.

Nonnulli tamen talem *praxim* non esse retinendam censuerunt. Afferunt assertum in *Decreto S.C. de Prop. Fide,* quod pro Sinis die 21 Sept. 1843 (Collect., I, 969) datum, ita se habet : « Se sia lecito ai sacerdoti che amministrano il Sagramento della Cresima fare insieme da padrini. R. Non esse tolerandum ». Uti patet, quaestio tangit et sacerdotem qui minister sit confirmationis et Episcopum confirmantem. Auctores eamdem normam et pro baptismo tenendam esse autumarunt.

Iam age, minister *ordinarius* Baptismi *sollemnis* est omnis et solus sacerdos (can. 738 § 1). Minister *extraordinarius* baptismi *sollemnis* est diaconus (can. 741). In baptismo sollemni, quatenus fieri possit, requiritur patrinus (can. 762 § 1).

In mortis periculo baptismus *privatus* conferri licet *a quovis* (cc. 742, 759) et patrinus, si facile haberi queat, adhibendus est (can. 762 § 2).

Quaesitum nostrum manifeste agit de sacerdote vel de diacono in quantum sunt ministri, ordinarius aut extraordinarius, qui uno eodemque tempore ministri et patrini partes sustinere volunt.

Ante Codicem Iuris canonici, exceptis Resolutionibus quas supra recensuimus, patrinatus eorum qui in sacris ordinibus sunt constituti, regulas habebat non in iure communi sed in iuribus particularibus datas, Conciliorum nempe provincialium aut Synodorum dioecesanarum.

Generatim non permittebatur clericis in sacris munus patrini acceptare, aut certe non absque Episcopi licentia. Ratio praecipua prohibitionis in eo stare videtur, quod clerici, praesertim in sacris instituti, divino servitio totaliter sunt mancipati, et singulariter parochi qui *omnium* animarum curam gerere debent ; ideoque *peculiarium spiritualium filiorum*, in iis quae ad christianam vitae institutionem spectant (cfr. can. 769), curam suscipere novo titulo cum officiis suis congruere non videtur ; quibus adde familiaritatis pericula. Cfr. Conc. Prov. Beneventanum VI, t. IV, c. 5 ; Conc. Prov. Benev. XII (a. 1656); Con. Prov. Aquens (Mansi, t. XXXIV, c. 689); Concil. Remense ; Synod. dioec. Mediolan. (Vide COLLECT. LACEN., t. IV, col. 115, 568, 480, 889 ; t. V, col. 92, 492, 815 ; t. VI, col. 11).

Codex iuris canonici legem tulit generalem in can. 766, edicens : *illicite* admitti ad patrinatum in sacris ordinibus constitutos, nisi accedat expressa Ordinarii proprii licentia. Haec de clericis in sacris dicuntur ; a fortiori autem praedicari videntur de ipso ministro baptismi sive ordinario i. e. parocho aut alio sacerdote de licentia legitima, sive extraordinario, i. e. diacono.

Accedit necessitas fere adhibendi procuratorem in casu. Nam, « ut quis sit patrinus (validus) oportet : . . . baptizandum in actu baptismi per se vel per procuratorem *physice* teneat aut *tangat* vel *statim levet* seu *suscipiat* de sacro fonte aut de manibus baptizantis » (can. 765, n. 5°). Et quisque ordinem baptismi sollemnis considerans, sive infantium sive adultorum prout in Rituali Romano describitur, illum digne compleri nequire intelligit ab una eademque persona munus ministri et patrini simul fungente. Quare in casu mandatum procuratorium, sicut prius relata S.R.C. resolutio praescribebat, necessarium vel fere reputari debet.

Haec igitur, sive ex natura muneris patrini derivata, sive ex ordine ritus, sive ex prohibitionibus positivis iuris (etsi conditionatis), manifestare videntur *mentem* seu spiritum legislationis ecclesiasticae esse ministrum baptismi et patrinum duas personas separatas esse debere. Solum extraordinaria adiuncta legitimam facient (accedente opportuna et expressa Ordinarii licentia) utriusque muneris simultaneam gestionem.

Legitur in Instructione S.C. Sacramentis, d. 25 novembris 1925 (AAS. v. XVIII (1926), p. 47) : « id denique animadvertendum est, nempe patrinorum munus *suapte natura* ad laicos pertinere ». Et Claeys Bonnart (*Manuale Iur. Can.*, vol. II, p. 48) dicendo pergit : « Quod explicatur tum per originariam functionem e fonte suscipiendi, tum quia clerici in sacris supponentur passim a suis ecclesiasticis muneribus praepediri, ne satis de pupillo curarent ». Et addit : « Codex sicut et lex anterior aperte supponunt patrinum esse distinctum a baptizante. Quare cumulativa haec functio non nisi propter urgentem necessitatem suscipi potest » (ib.).

Similiter Regatillo (*Ius sacramentarium*, p. 42) : « Minister ipse non expedit ut patrinum agat, canones supponunt distinctas personas esse patrinum et ministrum ; sed in rigore iuris

illud tolerari posset ; sed tunc minister agat per procuratorem ».

Alia consideratio fluit ex hodierno canone 762, in quo necessitas patrini in baptismo solemni proponitur cum clausula « quatenus fieri potest ». Quibus verbis certe antiquum rigorem de necessitate patrini multum mitigatum fuisse, communis opinio docet. Unde sequitur baptismum solemnem non esse omittendum vel notabiliter retardandum si haberi nequeat patrinus, puta ob paucitatem numeri catholicorum vel indignitatem aut incapacitatem praesentium. Ex his causis nulla necessitas est ut minister baptismi agat simul patrinum, eo minus quod incommoda supra relata ferret.

Quibus omnibus attentis, primo quaesito respondendum censerem : *affirmative,* ad primam partem, ad secundam vero *ad mentem :* ut minister baptismi patrini partes simul non sustineat, nisi in peculiaribus adiunctis, cum expressa Ordinarii proprii licentia, et per procuratorem.

Dubium secundum : An sacerdos patrinatum infantis feminini sexus acceptare possit. Quid de tali usu dicendum.



Dubium quadam explicatione eget. In dubio praecedenti sermo erat de ministro, nunc autem quaestio fit de sacerdote ; hic posset minister baptismi non esse. Resolutio primi dubii affirmativa iuxta modum, duplex novum quaesitum efformari nunc permittit :

1) an consuetudo acceptandi ex parte sacerdotis patrinatum infantis sexus femenini permitti possit ; et

2) an eadem consuetudo permitti possit, si sacerdos est ipse baptizans.

Altera quaesiti pars relationem habet cum canone 766, n. 5° ; prior cum aliis iam in solutione praecedentis dubii disputatis.

Ut ab hoc ultimo incipiam, cum simul agere ministrum et patrinum in aliquo baptismo res debeat esse extraordinaria et

in peculiaribus adiunctis permittenda necnon cum expressa Ordinarii proprii licentia ; forsitan improprium videbitur sermonem facere de consuetudine vel usu.

Si vero quaestio respicitur super diversitatem sexus inter sacerdotem baptizantem ac simul patrinum atque ipsum baptizatum i. e. sexus femenini, notum est ius canonicum, nunc Codicem iuris canonici (can. 764) libertatem relinquere adhibendi tamquam patrinos aut virum aut feminam, vel eos simul : verumtamen supponere tamquam regulam generalem, patrinum eiusdem cum baptizando sexus esse debere. Ita enim a limine excluditur quodlibet impedimentum ad matrimonium dirimens, quod ex cognatione spirituali oritur. Sed licitum est ut puero detur matrina, puellae patrinus ; duos vero patrinos sine matrina vel duas matrinas sine patrino dare non licet.

Revera cum ordinatus in sacris inhabilis sit ad matrimonium contrahendum, necessitas aut convenientia vitandi impedimentum maratrimoniale cognationis spiritualis in casu non urget.

Restat tamen mens contraria Codicis et liturgiae ut minister ac patrinus baptismi unus idemque sit.

In casu autem sacerdotis, non ministri baptismi, qui patrinum agat ad normam can. 766 n. 5°, nulla adstare peculiaris difficultas videtur.

Praestat tamen resolutionem S.R.C. (decr. 3670 ad 2um) transcribere quae mentem iuris manifestare permittit : « Interdum accidit (in missionibus) quod desint patrini pro Baptismo solemni vel Confirmatione, sed tantummodo praesto sint moniales. Quaeritur : num in huiusmodi casu expediat conferre ea Sacramenta sine patrinis : an potius ut Moniales adhibeantur uti matrinae in utroque sacramento pro feminis ? R. Negative ad primam partem ; affirmative ad secundam. » Ubi notandum est agi de monialibus adhibendis uti matrinis *pro feminis,* non pro maxibus.

Itaque ad haec omnia Episcopus, cuius licentia semper requiritur, difficilem se praebere oportet, cum aliquid indecori generaliter contineant. Proinde, si quaestio est de usibus aut consuetudinibus facti : ad utrumque dubium antea propositum respondendum censerem : *negative.* Hoc tamen Responso salva manere deberet facultas Episcopi permittendi in singulis casi-

bus et prout adiuncta requirant, ut sacerdos patrinum etiam pueri sexus feminini agat.

Dubium tertium : An reprobanda sit consuetudo, quae permitteret sacerdotem vel diaconum esse patrinos sub conditione quod sint baptismi ministri.

***

In hoc dubio sermo fit de consuetudine. Non facile intelligitur qua ratione et quibus in adiunctis induci potuit *consuetudo* ut sacerdos vel diaconus, qui nisi cum expressa licentia Ordinarii proprii, a Codice prohibentur esse patrini, tale munus agant *sub conditione* quod sint ministri baptismi. Nam illa consuetudo duo comportare videretur : a) derogationem legi quae expressam Ordinarii licentiam praescribit, b) unitatem personae ministri et patrini in administrando baptismo.

Haec admittere, cum sit contra ordinem disciplinae ecclesiasticae, rationabile esse non potest (cfr. c. 5, X, de consuetudine, I, 4). Nam non apparet rationabilitas alicuius consuetudinis quae omittere permittat expressam licentiam Ordinarii proprii pro clerico in sacris a canone 766 requisita praecise *si* et *quia* minister baptismi ipse agit patrinum. Quaenam ratio haberi potest derogandi ius commune in tali circumstantia et non in aliis? Unitas personae ministri et patrini in administrando baptismo est (ut dicebamus) contra Codicis mentem et spiritum, et contra normale ritus implementum. Ideoque rationabilis esse non potest. Huic derogationi ius resistit.

Si enim solum in casibus peculiaribus *tolerari* potest illa unitas personarum, et, ut auctores affirmant, propter urgentem necessitatem, manifeste consuetudo quae solum in casibus, quibus proposita conditio verificatur, legis generalis derogationem supponeret, nimiam et irrationabilem vim tribueret unioni personarum ministri et patrini in eodem baptismo.

Aliquid singulare in dicta consuetudine haberetur. Nam sacerdos et diaconus nequeunt licite esse patrinos, nisi accedat expressa Ordinarii proprii licentia (can. 766, n° 5). Si autem praedicti clerici in sacris, simul agerent patrinum et ministrum, quod vix est tolerandum, haec circumstantia legitimum redderet patrinatum, absque licentia expressa Ordinarii proprii.

Praeterea si acceptatur solutio primo dubio data, agere simul ministrum et patrinum nequit conferens baptismum, *nisi* cum licentia Ordinarii proprii. Igitur, vel consuetudo praedicta non derogat huic exigentiae, et tunc consuetudo dicta inutilis apparet ; vel derogat etiam hanc exigentiam, et tunc magis videretur circumstantia illa inducta ut commodius esse liberaret sacerdos a molesta petitione licentiae. Quod quantum sit ab omni rationabilitate alienum manifestum videtur.

Ad dubium, ergo, respondendum censerem : *affirmative.*

R. Bidagor, S. J., Roma.

CHRONIQUE DE DROIT ROMAIN

(Septembre 1957—Septembre 1958)

Notre collègue et ami J. Imbert, contraint par des charges nouvelles, a dû abandonner cette chronique qu'il tenait avec autorité depuis plusieurs années. Nous continuerons la présente revue bibliographique dans le même esprit, sinon avec le même bonheur. Nous nous efforcerons de tenir le lecteur au courant des travaux les plus importants en même temps que récemment parus. Cette exigence d'actualité risque de nous faire omettre quelques études notables dont nous n'aurions pu avoir connaissance, ou qui nous seraient parvenues trop tardivement. Nous prions leurs auteurs de nous en excuser.

§ 1. MÉTHOLOGIE, MANUELS ET TRAITÉS, OUVRAGES GÉNÉRAUX.

La controverse est loin d'être close sur les méthodes de la science du droit romain, ainsi que sur la place théorique et pratique que mérite d'occuper cette science. Notons sur ce sujet des prises de position assez vigoureuses — et par là même non entièrement convaincantes — de L. Raggi (*A proposito di studio e insegnamento del diritto romano, Riv. di diritto civile* 1958, pp. 3-5 ; — et *In tema di crisi del diritto, Jus* 1958, pp. 141-145), dans le sens d'un souhaitable affaiblissement du pandectisme dans notre science, et de la nécessité de l'orienter vers la présentation d'une « expérience juridique » importante, encore que non unique. On retrouve ces termes d'« expérience juridique » sous la plume de R. Orestano (*Sociologia e studio storico del diritto, Jus* 1957, pp. 199-222), qui marque bien l'incidence

des tendances philosophiques modernes — avec la décadence du normatif et la marche incessante vers le concret — sur l'exaltation du point de vue sociologique dans l'étude de l'histoire du droit, et singulièrement de l'histoire du droit romain.

La production de manuels destinés à l'enseignement a été, cette année encore, spécialement abondante en France. Le fait n'a rien de surprenant, étant en relation avec la mise en place de la réforme des études de la Licence en droit qui atteint cette année sa quatrième — et dernière — étape. Au titre de l'Histoire des institutions et des faits sociaux de l'Antiquité enseignée en première année, quelques ouvrages parus un peu tardivement — souvent contre le vœu de leurs auteurs — ont du moins la chance d'avoir bénéficié du début d'expérience pédagogique réalisé depuis trois ans. C'est ainsi que le *Manuel* dû à G. Lepointe, (Paris, Libr. gén. de droit, 1958), dont la majeure partie — comme dans les ouvrages similaires — traite de l'antiquité romaine et du droit romain, se signale par une élégante clarté et une présentation attrayante. Dans la collection « Thémis », la collaboration de J. Imbert, M. Boulet-Sautel et G. Sautel offre une sélection de *Textes et documents* (Paris, P.U.F., 1957, 449 pp.) destinée à illustrer l'immense programme, et à fournir un premier matériel aux travaux pratiques qui, depuis la réforme, constituent une part importante — d'aucuns disent déjà trop importante — de la tâche de nos étudiants. Les textes latins y sont tous accompagnés d'une traduction française.

Mais c'est à la troisième année de licence, inaugurée dans l'exercice universitaire 1957-1958, que se rapportent la plupart des manuels nouveaux. Il s'agit ici d'un enseignement de « Droit romain et ancien droit français » axé sur le seul droit privé, et qui se scinde lui-même en deux semestres : l'un consacré aux Obligations, l'autre au Droit des biens. Sur le premier de ces thèmes le manuel de la collection « Thémis », dû à P. Ourliac et J. de Malafosse (Paris, P.U.F., 1957, 419 pp.), doit à un plan très original, au moins sur la matière des actes licites créateurs d'obligations (histoire du contrat ; technique du contrat ; les différents contrats) une commode et le plus souvent judicieuse séparation de la synthèse et du détail, sans parler de maintes perspectives nouvelles ouvertes à l'occasion de ces cheminements inattendus. On attend avec impatience la parution imminente — et sans doute déjà réalisée lorsque ces lignes paraîtront — de l'ouvrage que les mêmes auteurs, dans la même collection, consacreront aux Biens. Dans la collection des « Précis Dalloz », les Obligations ont été traitées par A. E. Giffard et R. Villers. On retrouve là, en une mise à jour qui n'est pas seulement formelle mais bien singulièrement profonde en dépit du caractère ramassé de l'ouvrage (Paris, Dalloz, 1958, 451 pp.), la substance du « Précis de droit romain », t. II de A. E. Giffard, qui fut si précieux à des générations de romanistes. G. Lepointe nous a donné l'ouvrage symétrique sur les Biens (Paris, Dalloz, 1958, 319 pp.). Il s'agissait là d'une matière

peut-être moins familière, plus dispersée aussi, que l'auteur a réussi à regrouper en un fort utile tableau. Enfin, P. E. Viard a publié des *Lettres à François sur le thème des obligations en droit romain et dans l'ancien droit français* (Paris, Domat Montchrestien, 1958, 398 pp.). Le titre marque bien le désir d'insuffler une vie familière à une matière trop souvent considérée comme aride, et le contenu de l'ouvrage ne dément nullement ces alléchantes promesses.

Toujours sur le chapitre des manuels, mais à l'étranger cette fois, signalons la publication par A. Guarino d'un *Diritto privato romano, Lezioni istituzionali di diritto romano* (Naples, 1957, 635 pp.).

On sait de reste combien la vitalité de la science du droit romain rend indispensable le recours constant aux données de la science bibliographique. La monumentale *Collectio bibliographica operum ad ius romanum pertinentium* de L. Caes et R. Henrion s'est enrichie récemment d'un nouveau volume (Sie I, t. VI, Bruxelles, 1956), particulièrement précieux parce qu'il réalise le dépouillement d'une littérature très dispersée et malheureusement parfois fugitive, celle des Mélanges romanistiques et historiques.

De la *Realencyclopädie Pauly-Wissowa*, vient de paraître le t. XLV (Stuttgart, 1957), dans lequel on peut relever, soit pour leur intérêt romanistique, soit parce qu'ils touchent spécialement à l'histoire du christianisme, les articles *Privilegium* (G. Wesenberg, coll. 17-29), *Provincia* (G. Wesenberg, col. 995-1029), *Psalmen* (A. Weiser, coll. 1161-1220), *Procurator* impérial (H. G. Pflaum, coll. 1240-1279).

§ II. SOURCES.

L'édition des Basiliques réalisée par les soins de H. S. Scheltema se poursuit avec une magnifique régularité. En 1957, c'était le tour du t. III de la série B (Groningen, 1957, 1219 pp.).

Les études sur les sources ne sont pas, à notre connaissance, très nombreuses, mais certaines sont riches d'enseignements et dépassent les considérations formelles. Certains points de la procédure d'élaboration des lois comitiales sont précisés par un article de C. Nicolet, *Le Sénat et les amendements aux lois à la fin de la République, Rev. historique de droit*, 1958, pp. 260-275. Dans *Labeo* III, 1957, pp. 221-227, A. Berger s'applique à la qualification juridique de l'inscription dite de Nazareth, et il aboutit à ce propos à des conclusions opposées à celles de J. H. Oliver.

A. Steinwenter, dans son article *Die Briefe des Qu. Aur. Symmachus als Rechtsquelle*, publié dans la *Zeitschrift der Savigny Stiftung*, R. A., LXXIV, 1957, pp. 1625, réhabilite cette source importante pour la connaissance du IVe siècle, tout en précisant les précautions qui doivent accompagner son maniement et la critique à laquelle elle doit être soumise.

V. Arangio-Ruiz publie et commente dans l'*Archivio Giuridico*, CLIII, 1957, pp. 140-158, des fragments d'Ulpien, *lib.* 32 *ad edictum*, transmis par un papyrus latin de provenance égyptienne, le P.S.I. 1449. La comparaison avec les versions correspondantes du même texte au Digeste (D. XIX, 2, 13, 4 ; D. h. t. 15, 1-2) est singulièrement instructive, en ce qu'elle conduit à reviser la liste des interpolations prétendues et permet d'en préciser la portée, le sens et mieux encore l'origine probable de certaines d'entre elles : il faudrait les attribuer à l'activité des écoles de droit orientales de la fin du Ve et du début du VIe siècle. Ce qui permet à l'auteur de rappeler à la prudence certains partisans trop systématiques des remaniements « *frühpost-klassische* ».

§ III. DROIT PUBLIC ROMAIN.

Une passionnante esquisse d'histoire sociale se rapportant à la Rome primitive nous est donnée par J. Gagé, examinant *Classes d'âge, vêtements et rites de passage dans l'ancien Latium*, dans les *Cahiers internationaux de sociologie*, XXIV, 1958, pp. 34-64.

Plusieurs chapitres de l'ouvrage fondamental qu'H. Le Bonniec vient de consacrer au *Culte de Cérès à Rome, des origines à la fin de la République* (Paris, 1958, 507 pp.), méritent de retenir plus particulièrement l'attention de l'historien des institutions. On trouvera notamment dans le chap. XI (pp. 342-378), intitulé « Cérès, déesse de la plèbe », une excellente mise au point critique de nos connaissances sur l'organisation de la plèbe, en laquelle on rencontre cristallisées jusqu'à des dates relativement récentes bien des formes archaïques, qui nous replongent en une époque antérieure à la laïcisation décemvirale. Est finement analysée, entre autres, la position des tribuns, et plus encore celle — bien mystérieuse encore en son origine et en son inutile éminence — des édiles de la plèbe.

Sur les magistratures romaines de l'époque républicaine et les précautions prises — conformément aux données générales de la Cité gréco-romaine, mais d'une manière souvent spécifiée par le génie latin — pour minimiser le pouvoir personnel des magistrats, on lira avec intérêt A. E. Astin, *The lex Annalis before Sulla*, *Latomus* XVI, 1957, pp. 588-613, et XVII, 1958, pp. 49-64.

Le Haut-Empire, époque de dynamisme institutionnel en même temps que d'équilibre général, continue de piquer la curiosité des historiens. Le Sénat est toujours volontiers considéré sous l'angle de la structure sociale en laquelle il s'intègre : en ce sens, encore, deux articles du *Journ. of Roman studies* XLVII, 1957 : celui de M. Hammond, *Composition of the Senate*, A.D. 68-235 (p. 47 et ss.), et celui de P. Mc Lindon, *Entry to the Senate in the early Empire* (p. 19 et ss.). En revanche, aucune synthèse systématique n'avait été donnée depuis le XIXe siècle sur la *Cognitio senatus*. Cette lacune est désormais comblée grâce à l'ouvrage de F. De Marini Avonzo, *La*

funzione giurisdizionale del senato romano (Milan, 1957, 180 pp.). Fluidité de la compétence, dans une large mesure façonnée au jour le jour par la volonté impériale, avec cependant des zones de stabilisation — le Sénat jouant notamment le rôle de juridiction de classe, et de juridiction d'exception — précision de la procédure, où en revanche s'accentue l'aspect judiciaire de cet organisme : telles sont les deux conclusions en apparence seulement contradictoires auxquelles conduit un examen plein de conscience des témoignages si dispersés que l'Antiquité nous a livrés sur ce sujet. Egalement à la croisée du droit public et de la procédure, et se rapportant à la même période, signalons un travail de J. M. Kelly : *Princeps iudex. Eine Untersuchung zur Entwicklung und zu den Grundlagen der kaiserlichen Gerichtsbarkeit.* Weimar, 1957, 107 pp.

La *Revue des études latines*, t. XXXV, 1957, pp. 126-151, publie de G. Dumézil quelques savantes *Remarques sur Augur, Augustus :* dissertation philologique de nature à éclairer une titulature qui est en même temps un concept — et l'un des plus délicats du droit public romain. J. Béranger revient sur les pratiques électorales de l'Empire romain, sous le titre : *La démocratie sous l'Empire romain : les opérations de la Tabula Hebana et la « destinatio »*, dans *Museum Helveticum* XIV, 1957.

L'histoire du droit administratif romain, plus peut-être que d'autres parties de l'histoire des institutions, tend à s'enrichir et à prendre vie, au delà des textes de lois ou des écrits de jurisconsultes, par des illustrations tirées de la biographie même des titulaires du pouvoir et des administrateurs. Et l'on peut à cette occasion relever une revanche ironique et une fonction nouvelle de l'« histoire événementielle » tant décriée par l'historiographie moderne. C'est ainsi que F. de Visscher étudie dans le *Bulletin de la cl. des Lettres de l'Acad. royale de Belgique*, 1957, pp. 168-179, *La carrière et le testament d'un préfet du prétoire de Tibère* (Q. Naevius Fab. Cordus Sutorius Macro), dont les aventures et mésaventures politiques sont retracées avec une science qui n'exclut pas à l'occasion l'humour le plus savoureux.

Pour le Bas-Empire, plusieurs études se réfèrent au problème ardu entre tous de l'impôt foncier et de la *jugatio-capitatio*, problème qu'a fait rebondir le dernier ouvrage de F. Lot. Ainsi M. Pallasse dans la *Rev. historique de droit*, 1958, pp. 67-77 (avec des observations et des jugements très personnels) ; et A. H. M. Jones dans le *Journ. of Roman studies* XLVII, 1957, pp. 88 et ss., 256 et ss.

Signalons pour terminer deux ouvrages généraux dont la parution est toute récente. En une synthèse qui est destinée à rendre de grands services, car la matière était jusqu'ici fort dispersée, L. Cerfaux et J. Tondriau étudient *Le culte des souverains dans la civilisation gréco-romaine* (Paris, 1958, 535 pp.). L. Harmand considère *Un aspect social et politique du monde romain : le patronat sur les collectivités publiques, des origines au Bas-Empire* (Paris, 1958).

§ IV. DROIT PRIVÉ ROMAIN.

A) *Problèmes généraux.*

Les fécondes recherches du recteur Senn dans le champ des principes fondamentaux du droit l'ont conduit à nous donner cette année *Les obligations naturelles : la leçon de la Rome antique* (*Rev. historique de droit*, 1958, pp. 151-189). Sa plume alerte restitue au *ius naturale* la dignité que les Romains lui reconnaissaient et que certains modernes ont comme à plaisir minimisée : il ne s'agit plus d'un ultimum subsidium auquel on recourt pour justifier les effets réduits de certaines obligations, mais bien d'un corps de principes de droit préexistants et imposés par la nature, dont la plupart, revêtus de la sanction du droit de la cité, demeurent dissimulés sous ce vêtement ; si bien que n'apparaissent dans leur état premier et dans leur dénomination originale que ceux auxquels le *ius civitatis* n'a pas cru — pour des raisons diverses — devoir donner pleine homologation, « tout en reconnaissant leur existence juridique et en conséquence la légitimité de leur exécution ».

Le grave problème de l'influence du christianisme sur le droit privé romain suggère à J. Michel d'intéressantes remarques d'orientation négative, présentées en marge de l'ouvrage récent de Biondo Biondi (*Latomus* XVI, 1957, pp. 335-347).

B) *Droit des personnes et de la famille.*

La condition de l'étranger dans les diverses civilisations, tel fut l'un des récents thèmes de l'activité de la Société Jean Bodin, vouée à l'histoire comparative des institutions. Le t. IX, 1, des Recueils de cette société (Bruxelles, 1958) contient deux contributions relatives à la situation de l'étranger dans le monde romain. F. de Visscher présente une belle synthèse sur *La condition des pérégrins à Rome jusqu'à la constitution antonine de l'an 212* (pp. 195-208). J. Gaudemet traite élégamment de *L'étranger au Bas-Empire* (pp. 209-235), envisageant successivement le statut des Barbares, lui-même fort nuancé et diversifié, puis le statut des hérétiques, considérés par assimilation comme de véritables *peregrini*.

C'est à la tutelle des impubères que se réfèrent la plupart des travaux de S. Solazzi réimprimés dans ses *Scritti di diritto romano* II (Naples, 1957). Il s'agit d'études publiées entre 1913 et 1924, et que l'on sera heureux de trouver commodément regroupées.

Ius uxorium. Sous ce titre un peu ambigu, et qu'il convient d'entendre en son sens « naturel » débordant largement le sens tech-

nique auquel le restreignent les jurisconsultes romains, M. G. Garrido dresse un très vivant tableau de la situation juridique (et, à l'occasion, sociale) de la femme mariée dans le monde romain (Rome-Madrid, 1958, 176 pp.). L'originalité et l'intérêt de cette synthèse est due pour une large part au regroupement autour de la dot des autres institutions patrimoniales se rapportant à la femme mariée : biens extra-dotaux, donation entre époux, legs en faveur de la femme mariée, sénatus-consulte Velléien, tutelle et capacité de la femme. Plus significative encore et enrichissante est l'étude, ordinairement négligée et ici très fouillée, de la situation de la femme *in manu*, comparable à celle de la *filia familias*, l'une et l'autre pouvant bénéficier d'un *peculium*. Le passage de ce régime au régime proprement dotal dans le mariage *sine manu* se trouve en conséquence éclairé d'un jour nouveau. Se recoupant en partie avec la précédente étude, une monographie de Dieter Medicus est consacrée *Zur Geschichte des Senatus-Consultum Velleianum* (Köln-Graz, 1957, 143 pp.).

C) *Droit des Biens et des Obligations.*

Dans une étude d'une grande clarté, où il se révèle un solide disciple de P. Meylan (*Abalienatio*, Milan, s. d., 230 pp.), F. Sturm relève et analyse patiemment à travers les textes juridiques, littéraires, épigraphiques les emplois des termes *abalienatio, abalienare*. Il insiste tout particulièrement sur la définition technique qu'en donne Cicéron dans ses Topiques V, 28 : « *abalienatio est eius rei quae mancipi est aut traditio alteri nexu aut in iure cessio inter quos ea iure civili fieri possunt* », et il y voit la confirmation d'une très profonde hétérogénéité (à l'époque pré-classique et encore dans une certaine mesure à l'époque classique) entre *mancipatio* et *in iure cessio* d'une part, *traditio* de l'autre : le premier groupe d'actes méritant seuls la pleine qualification d'« actes de transfert » en raison de leur caractère abstrait et de leur appartenance au domaine du *ius civile*.

Sur les obligations délictuelles, U. Brasiello s'applique avec bonheur à retrouver le complexe dosage que les Romains ont réalisé entre l'idée de peine et l'idée d'indemnisation, dans son ouvrage *Atto illecito, pena e risarcimento del damno (Corso di diritto romano)*, Milan, 1957, 263 pp. K. H. Schindler précise certaines conditions du jeu de la responsabilité fondée sur la loi Aquilia (*Ein Streit zwischen Julian und Celsus zum Problem der überholenden Kausalität*, dans *Zeitschr. der Savigny Stiftung*, R.A., LXXIV, 1957, pp. 201 et ss.).

Dans la même livraison de la même revue, pp. 73-99, sous le titre *Creditum und Contractus*, Alvaro d'Ors se livre à une profonde et très neuve analyse de la notion même de contrat.

Héritière d'une longue tradition, la doctrine des civilistes modernes réunit sous l'appellation commune de contrats pour autrui les stipulations pour autrui et les promesses du fait d'autrui. Les *Recherches sur les stipulations et les promesses pour autrui en droit romain* de J. Coudert (Nancy, 1957, 244 pp.) conduisent à remettre en question la valeur de cette conception, du moins pour l'antiquité. La nullité des stipulations p. a. — attestée dès Q. M. Scaevola — s'expliquerait par une raison de pure forme, d'ailleurs progressivement tournée grâce à l'emploi de moyens procéduraux : l'impossibilité de mentionner le nom d'un tiers dans les *verba*. La nullité des promesses du fait d'autrui découlerait au contraire des transformations sociales qui suivent la fin de la seconde guerre punique — décadence de l'esprit communautaire, progrès de l'individualisme —, et des modifications des théories juridiques qui en résultent. Toute cette démonstration est menée par l'auteur avec une subtilité qui épouse fidèlement et élégamment les méandres de la pensée juridiques des Prudents.

L'un des tout derniers écrits du regretté R. Monier, publié à titre posthume dans les *Symbolae R. Taubenschlag dedicatae*, t. III, Varsovie 1957, pp. 443-446, est, pour une étrange coïncidence, voué à la matière de la garantie contre les vices dans la vente, qui avait attiré le grand romaniste aux débuts de son activité scientifique. On y trouve définie la position de Labéon vis-à-vis de l'expression « *morbus vitiumve* » dans l'édit des édiles curules.

L'étude des rapports de travail, qui dépasse singulièrement le champ contractuel encore qu'elle y trouve sa source, continue de se recommander aux chercheurs sous l'aiguillon d'une actualité brûlante et toujours recommencée. R. Martini s'attache à préciser la valeur juridique du terme « *Mercennarius* » (Milan, 1958, 87 pp.). Cette recherche confirme que les Romains n'ont pas su ou mieux peut-être n'ont pas eu la tentation de construire en un concept unique la position du « travailleur » ou du « salarié » : car *mercennarius* dans son sens le plus large ne se dit que du *locator operarum*, et non du promettant de services. Plus aventureuses apparaissent les conclusions de l'auteur lorsqu'il nie que la location des *operae* de l'affranchi constitue la transition historique et logique entre la location de l'esclave et celle des travaux de l'homme libre.

J. Roussier renouvelle l'étude de la curieuse institution aux fonctions multiples qu'est le pacte de constitut, en une importante monographie de 158 pp. publiée dans *Varia* III (*Public. de l'Inst. de droit romain de l'Univ. de Paris*, Paris, 1958). Dans le même recueil, pp. 155-238, H. J. Légier traite avec sûreté de *La libéralité conditionnelle entre vifs en droit romain*, marquant bien l'opposition naturelle des notions de *liberalitas* et de *condicio* et surtout la lutte de ces deux concepts, avec les compromis successifs auxquels l'on s'arrêta, à travers les subtilités d'une technique particulièrement affinée. La délégation est l'objet des investigations de H. U. Haeber-

lin, *Die Kausalbeziehungen bei der Delegatio*, dans la *Zeitsch. der Savigny-Stiftung*, R. A., LXXIV, 1957, pp. 100-154.

La matière, en apparence aride, des sûretés a cette année heureusement inspiré plusieurs romanistes. La loi Cicereia est l'objet d'une monographie singulièrement exhaustive de J. K. Triantaphyllopoulos (*Lex Cicereia*, Athènes, 1957, 150 pp.). Non seulement en effet l'histoire externe de cette loi, avec toutes les conjectures auxquelles elle peut prêter, est-elle refaite de façon minutieuse, mais encore est-elle exactement replacée dans la série des lois des IIIe et IIe siècles av. J.-C. favorables aux cautions, et à ce propos c'est tout le problème du cautionnement romain qui se trouve repris, et, en dépit de précédents intimidants — tel la *Sponsio* d'E. Levy —, largement renouvelé. On songe en particulier à quelques fines analyses sur l'influence possible de certaines pratiques grecques en matière de cautionnement, et surtout peut-être à l'effort réalisé pour placer les problèmes sur le plan de ce « droit international privé romain » qui sort peu à peu de l'ombre où on le tenait volontiers avant Mitteis et Schönbauer.

J. Macqueron, par son article *Le cautionnement moyen de pression* paru dans les *Annales de la Fac. de droit d'Aix*, 1958, pp. 5-36, rend compte d'anomalies jusque là mal expliquées de la théorie du cautionnement à Rome. Pourquoi, encore à l'époque classique et même jusqu'en 535, les cautions peuvent-elles être poursuivies avant le débiteur principal sans pouvoir invoquer aucun bénéfice de discussion ? Parce que les mœurs romaines censuraient comme incorrecte l'attitude du créancier s'en prenant d'abord à la caution, et celle du débiteur principal laissant sans intervenir condamner son garant. Le droit positif s'entoure souvent, de cette manière, d'un réseau de normes sociales plus subtiles, moins nettement exprimées et à peine sanctionnées, et dont au cours des temps certaines accèdent à la dignité de véritables règles juridiques, alors que d'autres s'estompent, d'autres encore se maintiennent dans cette espèce de « coulisse du droit ». Voilà rappelée fort à propos, par une illustration précise, cette vérité éternelle qui, en droit romain, trouve par ailleurs sa confirmation la plus éclatante dans l'activité censorienne.

E. Nardi continue d'approfondir l'institution de la rétention en en recherchant cette fois l'origine (*Symbolae R. Taubenschlag dedicatae*, t. II, Varsovie, 1957, pp. 217-227). Celle-ci pourrait être trouvée dans l'*arbitrium locati conducti* jouant dans l'hypothèse du jet de marchandises à la mer, au milieu du Ier s. av. J.-C. De fait, on ne saurait rêver de domaine plus favorable techniquement à la naissance de l'institution, avec la plasticité d'un *iudicium bonae fidei* dominé par l'équité, avec aussi la possibilité de réception d'usages maritimes du bassin de la Méditerranée orientale. Sur la rétention encore, cf. quelques observations de Marrone dans *Labeo* IV, 1958, pp. 81-88.

D) *Droit successoral et Procédure.*

La notion d'*heres suus* et la règle *Nemo partim testatus partim intestatus decedere potest* sont approfondies par le recteur Senn (*Rev. historique de droit*, 1958, pp. 59-66) et se trouvent expliquées de façon originale par leur confrontation avec l'opposition du *ius civile* et du *ius naturale*. Notamment se trouve soulignée, à l'aide de textes comme D. L., 17, 7 (Pomponius) l'idée d'un nécessaire combat entre les successions *ab intestat* et *testamentaire*, la première seulement s'appuyant sur les données du droit naturel.

La *Rev. historique de droit* (1957, pp. 459-475) publie une étude de J. Macqueron sur *Le sénatus-consulte néronien et le caractère secret du testament*, appuyée notamment sur une série de textes littéraires, d'où il résulte qu'en fait les exigences du s. c. néronien, quant à la communication aux témoins des deux premières faces des tablettes testamentaires, se trouvaient éludées par de nombreux testateurs, d'autant plus facilement qu'elles ne devaient pas comporter de sanctions directes.

S. Tondo présente quelques *Osservazioni intorno alla pro herede gestio* dans *Archivio giuridico*, t. CLIII, 1957. De D. Daube, une étude sur la *venditio hereditatis* : *Sale of inheritance and merger of rights*, dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, R. A., t. LXXIV, 1957, pp. 234-315. S. Solazzi, poursuivant sa critique des Institutes de Gaius, dénonce la présence de glossèmes dans I. Gai. III, 84, relatif à la charge des dettes pesant sur l'héritier (*Labeo* IV, 1958, pp. 7-13).

G. Pugliese, *In tema di actio exercitoria* (*Labeo* III, 1957, pp. 308-343), examine, à travers de fines critiques de textes, diverses particularités de l'*a. exercitoria*, et notamment souligne quelle contribution créatrice cette technique procédurale modelée sur les besoins de la pratique apporta à la difficile conquête du concept de représentation contractuelle. Enfin, F. La Rosa traite en un long article des *Decemviri e centumviri* (*Labeo* IV, 1958, pp. 14-54).

Gérard SAUTEL,
Professeur à la Faculté de Droit
et des Sciences Economiques
de Nancy.

CHRONIQUE DE SOCIOLOGIE RELIGIEUSE

La sociologie a pris dorénavant son essor et il n'est plus possible, dans le modeste cadre de cette chronique, de dresser un inventaire complet des nombreux articles et ouvrages parus. Le spécialiste trouvera un bilan bibliographique dans *Sociologie des Religions*, n° spécial de *La Sociologie contemporaine* (V, n° 1, 1956. UNESCO, Paris). Cette bibliographie est mise à jour chaque semestre par les *Archives de Sociologie des Religions* publiées par le Groupe de Sociologie des Religions du Centre National de la Recherche Scientifique. Cette précieuse revue donne en outre des études variées, où la sociologie du catholicisme tient une place importante. Les deux dernières livraisons (n° 4 et 5, juillet-décembre 1957 et janvier-juin 1958) sont plus spécialement consacrées aux messianismes et millénarismes. On trouvera enfin un exposé de méthodologie critique dans le dernier volume des *Cahiers Internationaux de Sociologie* (XXIV, 1958. Paris PUF) : Jacques Maître, *Les sociologies du catholicisme français.*

On se contentera de présenter plus longuement quelques ouvrages marquants.

Dans le domaine historique signalons une œuvre magistrale parues depuis quelque temps déjà : Roger Mols, S.J., *Introduction à la démographie historique des villes d'Europe du XIVe au XVIIIe siècle.* Publications universitaires de Louvain. Editions Duculot, Gembloux (Belgique), 1955. Tome I *Les Problèmes* XXX + 335 p. Tome II *Les Résultats* 557 p. Tome III *Annexes*, bibliographie LXIX + notes et

tables 354 p. Cette thèse de doctorat en trois volumes massifs est un monument d'érudition devant lequel le lecteur est saisi d'admiration. La démographie est une discipline relativement récente. Elle a pris son essor à partir du moment où, depuis une centaine d'années, les Etats modernes ont entrepris des recensements réguliers et institué des services de statistique. Mais notre ignorance est profonde sur la population urbaine avant le XIXe siècle. Personne, cependant, ne conteste l'intérêt d'une connaissance précise de la situation démographique des villes, de la fin du Moyen-Age à la Révolution. On ne saurait mesurer sans cela la vitalité d'une nation, ses possibilités d'expansion, sa puissance en un mot, car « il n'y a richesse ni force que d'hommes » (Jean Bodin), du moins à cette époque. « Les chiffres fournis par une étude démographique consciencieuse donnent la clé de la vie et de la mort des groupements humains tout entiers et de leur civilisation ».

Le Père Mols nous donne le premier grand traité de démographie historique depuis l'ouvrage de E. Levasseur (*La population française. Histoire de la population avant 1789*. Trois vol. Paris 1889-1892). Les spécialistes de l'Institut National d'Etudes Démographiques lui ont rendu un juste hommage (P. Vial, dans *Population*, n° 4, 1956, p. 757-60). C''est même une gageure pour un seul homme de s'attaquer à semblable travail : le domaine est si vaste qu'une exploration systématique est normalement le fait de la recherche collective. Tout le tome I, *Les Problèmes*, traite de méthodologie, examinant successivement le problème heuristique et critique. C'est la partie la plus importante de l'ouvrage, puisqu'elle donne la clé des recherches futures, débrouille le dédale des sources, propose une classification, en apprécie la valeur. Il distingue les données directes momentanées, c'est-à-dire les recensements et dénombrements, et les données directes courantes, principalement les registres paroissiaux : ceux-ci constituent de beaucoup la source principale de la démographie des siècles passés. Le tome II donne les résultats : population absolue des villes d'Europe du XIVe au XVIIIe siècle, densité (par unité de superficie, par ménage, par maison), composition (sexe, âge), mouvement naturel (nuptualité, natalité, mortalité), mouvements migratoires, stimulants et freins démographiques. On devine l'intérêt passionnant de ces pages : le lecteur ne perd pas un instant à les parcourir, car tout est neuf. Le tome III rassemble notes, tableaux, index et bibliographie, s'ajoutant aux notes serrées au bas des pages des deux premiers volumes.

Parmi les monographies historiques s'impose, par son exceptionnelle ampleur : Thérèse-Jean Schmitt, *L'organisation ecclésiastique et la pratique religieuse dans l'archidiocèse d'Autun de 1650 à 1750*, Picard, Paris, 1958. Malheureusement l'énorme matériel documentaire mis en œuvre n'est pas suffisamment élagué. Il en résulte une compilation d'anecdotes, de chiffres et de traits de mœurs, alourdie de notes et d'appendices, où le lecteur est noyé.

Les recensements de la pratique religieuse sont maintenant chose courante ; la plupart des villes en ont connus. Souvent les résultats, plus ou moins élaborés, sont publiés sous forme de simples cahiers polycopiés. Ainsi : *La pratique religieuse dans les zones urbaines de Saône-et-Loire. I Pratique globale et équipement religieux*, Autun, Direction des œuvres, 1956. Colette Moreux, *Une enquête de sociologie religieuse en Normandie*, Association d'Etudes Normandes, Rouen, 1957. Roger Daille O.M.I., *La pratique dominicale dans l'archiprêtré de Rive-de-Gier; La pratique dominicale dans l'agglomération de Roanne*. J. Labbens et R. Daille, *La pratique dominicale dans l'agglomération lyonnaise*, 3 fascicules, Institut de Sociologie des Facultés Catholiques de Lyon, 1957-58.

La plus importante consultation de ce genre est sans conteste celle du diocèse de Paris, exécutée le 14 mars 1954 et portant sur 5.154.000 habitants. La même année eut lieu le recensement général de la population française : cette période était donc particulièrement favorable au rapprochement entre les données civiles et religieuses. Le dépouillement fut confié à l'Institut National de la Statistique et les résultats ont paru tardivement, en 1958, sous la forme d'un cahier de cet Institut : *Le recensement de la pratique religieuse dans la Seine, 14 mars 1954*. INSEE, 29, quai Branly, Paris 7e. Le principal intérêt de cette publication réside moins dans les résultats enregistrés que dans l'exposé de la méthode suivie. Ces sortes de recensements sont habituellement dépouillés par des « amateurs » peu au fait de la technique statistique. Ici nous sommes en présence d'un travail de spécialistes dont l'exemple guidera désormais le dépouillement d'enquêtes similaires. On est frappé par la prudente pondération appliquée aux chiffres obtenus et par le souci d'éviter des explications causales rigides. On retrouve cependant dans les résultats les caractéristiques à peu près générales, dans nos villes, de la pratique religieuse : faible taux d'ensemble (15 %) ; chute aussitôt après la première communion, se poursuivant jusqu'à 35 ans, puis esquissant une remontée ; nette supériorité de la pratique religieuse féminine, et ceci dès le plus jeune âge ; variation de la pratique religieuse avec le milieu social.

La pastorale des grandes villes devient depuis quelques années un souci majeur des responsables de l'évangélisation et l'on voit paraître, coup sur coup, plusieurs études consacrées à ce problème. Un professeur du grand séminaire de Nantes, qui a pris une part active à l'enquête préparatoire à la mission régionale de l'agglomération nantaise, résume heureusement la problématique pastorale de la ville moderne : R. d'Izarny, *L'Eglise et la ville*, (extrait de *Paroisse et Mission*, n° 5 et 7, diffusé par Desclée de Brouwer, Paris, 1958). Cet opuscule résume bien des lectures. C'est dire son intérêt et le réel service qu'il peut rendre aux prêtres privés de loisirs nécessaires à d'amples consultations. Cette brève synthèse, claire et dense, expose les divers aspects de la pastorale des grandes villes, en quatre

chapitres. D'abord un aperçu de l'accroissement des villes depuis 1800, la population des paroisses, la répartition du clergé, la situation des lieux de culte et les frontières paroissiales. L'auteur conclut en opposant la paroisse bénéfice à la paroisse missionnaire. Il décrit ensuite les structures urbaines et les différents types de paroisses (du centre, de la banlieue, des zones de résidence bourgeoise ou populaire . . .). Suit une analyse de la vie chrétienne des citadins en fonction des caractéristiques de la société urbaine ; puis la description de l'attitude religieuse des trois principales classes sociales : bourgeoisie, classes moyennes et classe ouvrière. L'auteur termine par un aperçu de la pratique religieuse des villes et conclut à la nécessité d'adapter l'équipement paroissial et de développer l'Action catholique. Cette brève synthèse reprend un cours de séminaire. Heureux séminaristes de Nantes !

En inversant les termes, le même sujet est repris par Jean Chélini, *La ville et l'église, premier bilan des enquêtes de sociologie religieuse urbaine*. Collection *Rencontres*, n° 52, 364 p. Ed. du Cerf, Paris, 1958. L'auteur, assistant à la Faculté des Lettres d'Aix, est un laïc, comme Jean Labbens. N'est-ce pas un fait remarquable que, depuis son fondateur M. Le Bras, des universitaires laïcs tiennent une place prépondérante dans la sociologie religieuse ? Plus technique et surtout plus développé que le mémoire de M. l'abbé d'Izarny, le présent ouvrage tient la promesse du sous-titre. Par la masse des renseignements recueillis, même au delà des frontières de la France, c'est réellement un bilan, nullement pesant d'ailleurs. Il ne se contente pas de résumer les travaux parus, ne se limite pas à comparer la statistique de la pratique religieuse : c'est la problématique de l'apostolat urbain sous ses divers aspects qui est exposée, avec l'esquisse des solutions dans la mesure où l'on peut en entrevoir à l'heure actuelle, notamment au plan des structures. En outre le souci de critique et de méthodologie est présent à tout le développement, sans l'alourdir pour autant. Le lecteur en tire donc un double profit : d'une part une information précise, un résumé de multiples travaux souvent d'accès difficile ; d'autre part une initiation à ce genre de recherches et parfois même des plans de travail, en particulier pour l'étude historique du catholicisme urbain (l'auteur lui-même est historien). L'urbanisation est un fait récent ; quelques anciennes métropoles mises à part, les villes se sont développées après 1800 seulement ; la recherche historique n'oblige donc pas à remonter bien loin dans le passé. Combien serait intéressante la connaissance précise de l'évolution et de la vie des paroisses, dans les villes ! Elle apporterait bien des clartés sur la pratique et la mentalité religieuses. Ce très bel ouvrage s'achève par un essai de vocabulaire de sociologie religieuse, des documents (modèles de fiches utilisées pour les consultations dominicales), des index et une bibliographie.

Dans le même ordre d'idées, voici un autre livre extrêmement intéressant, qui nous révèle les structures du catholicisme américain,

presque exclusivement urbain : F. Houtard, *Aspects sociologiques du catholicisme américain. Vie urbaine et institutions religieuses*. Editions Ouvrières. Economie et Humanisme, Paris, 1957. 340 pages ; cartes et graphiques. L'auteur, prêtre du diocèse de Malines, est directeur du centre belge de Recherches Socio-Religieuses (5, rue Guimard, Bruxelles) et secrétaire de la Conférence Internationale de Sociologie religieuse. D'un séjour aux U.S.A. en 1952-53 il rapporte cet ouvrage particulièrement instructif pour le lecteur européen généralement peu informé sur le catholicisme américain. Le livre comporte deux parties. D'abord une étude de l'évolution du groupe catholique aux Etat-Unis : l'établissement des catholiques à la suite de l'immigration, leur nombre actuel et leur situation sociale, l'organisation en paroisses nationales et territoriales, l'évolution des villes et l'adaptation des structures de l'Eglise, la pratique religieuse enfin et, avec le mouvement des conversions, les principaux champs d'expansion ouverts au catholicisme, notamment parmi les noirs.

Ce travail très riche ouvre des aperçus nouveaux et passionnants ; il est extrêmement suggestif en provoquant spontanément, dans l'esprit du lecteur, la comparaison avec la situation de l'Eglise dans les villes d'Europe. Le catholicisme américain, essentiellement urbain, a su maintenir des moyennes de 5.000 à 6.000 baptisés par paroisse, même dans les très grandes agglomérations comme New-York et Chicago. La pratique dominicale y est estimée entre 30 et 40 %, bien supérieure à la moyenne des villes européennes. Or ces fidèles appartiennent surtout au petit peuple, à la classe ouvrière. Ils descendent d'immigrants plus miséreux et déracinés que ne l'étaient nos ruraux partis à la ville voisine, et pourtant ils n'ont pas perdu le contact avec l'Eglise comme ces derniers. Qu'on lise cet ouvrage pour comprendre le « miracle américain » et en tirer de tardives leçons. Là-bas la paroisse (c'est-à-dire l'église et le clergé) ne vient pas, de haut et de loin, avec des années de retard, s'imposer du dehors à des quartiers construits depuis longtemps et déjà hors de la mouvance chrétienne ; la paroisse se confond avec la communauté de départ où prêtres et laïcs, présents les premiers, arrivent avec les maçons sur le chantier des nouveaux quartiers ... La deuxième partie étudie l'Eglise de Chicago : histoire, population des paroisses de 1850 à 1950, pastorale des immigrants et paroisses nationales, quartiers et localisation des catholiques, clergé, pratique religieuse. Abondante bibliographie américaine.

Sur un plan plus vaste, englobant la ville et la campagne, la collaboration d'un prêtre et d'un jeune militant laïc a produit une autre belle œuvre de synthèse : Y. Daniel et G. Le Mouël, *Paroisses d'hier... Paroisses de demain*. Grasset, Paris, 1957, 270 pages. Une première partie, « Eglise et histoire », décrit l'organisation de l'Eglise: hiérarchie, diocèses, paroisses. Ce rappel de notions élémentaires est sans doute destiné au lecteur laïc. La deuxième partie, intitulée « Crise des structures », résume bien l'évolution au cours des cent

cinquante dernières années : dépeuplement des paroisses rurales qui continuent de mobiliser des effectifs disproportionnés de prêtres, accroissement des villes et inadaptation de leur réseau paroissial, cri d'alarme (dans le *désert*) d'un vicaire parisien dans un étonnant mémoire à Mgr Sibour en 1849, publication de l'ouvrage du Dr Swoboda en 1909 *Grossstadtseelsorge*, mal accueilli et incompris en France. Cette crise des institutions paroissiales est parallèle, plus profondément, aux phénomènes économiques et sociaux qui concourent à la déchristianisation. Dans la troisième partie les auteurs proposent les « premiers remèdes et les perspectives d'avenir » : aménagement du territoire, paroisses personnelles, une meilleure utilisation du clergé, une pastorale missionnaire. Ils esquissent dans un dernier chapitre le portrait idéal de la paroisse de demain.

Livre bienfaisant et lucide. Ecrit pour le grand public, il s'adresse également aux clercs et aux laïcs, exposant à tous, d'une manière claire et bien informée, le problème-clé de la pastorale moderne, où convergent tous les autres problèmes : celui de la paroisse, cellule d'Eglise.

L'urbanisation accélérée des territoires d'Outre-Mer et de l'Extrême-Orient pose également de nouveaux problèmes aux missions lointaines. La 26e semaine de missiologie, tenue à Louvain en 1956, fut consacrée à l'étude de cette question. Les rapports ont fait l'objet d'une publication du Museum Lessianum : *Masses urbaines et missions*, Desclée de Brouwer 1957, 256 p. Le Père Mols retrace l'évolution des villes en pays de mission : les chiffres cités et l'estimation de l'accroissement dans un proche avenir donnent le vertige. Plusieurs études locales décrivent des situations concrètes : les villes en AOF et au Togo, Douala, Léopoldville et Elisabethville au Congo belge, Johannesbourg, Madras, Schanghaï, Tokio (devenue récemment la plus grande ville du monde), et l'on ne craint pas d'ajouter à cette liste les immenses métropoles des pays catholiques de l'Amérique du Sud : Rio-de-Janeiro et Buenos-Aires. Contrairement à la tradition constante de l'Eglise, des premiers temps à la Renaissance, où les apôtres s'appliquèrent d'abord à l'évangélisation des villes, les missions modernes, au 19e siècle, s'enfoncèrent dans les brousses, à la recherche du « sauvage » et à la manière d'une aventure : héroïsme admirable, mais tactique tributaire d'un certain romantisme. Les grosses agglomérations sont plus difficiles à pénétrer ; elles commandent l'avenir ; elles forment des centres culturels où se fait la confrontation de vieilles civilisations avec le Christianisme ; elles sont le siège des institutions politiques de ces pays en voie d'émancipation ; elles doivent donc avoir la prépondérance dans l'effort missionnaire actuel.

Le problème paroissial fut également traité au 5e congrès international de sociologie religieuse, tenu à Louvain du 31 août au 2 septembre 1956. Les actes viennent seulement de paraître, en deux volumes. L'un s'intitule : *Paroisses urbaines et paroisses rurales* (Cas-

termann, Tournai-Paris, 1958). Six exposés et de nombreuses communications plus brèves abordent les divers aspects de la paroisse : structure et dimensions territoriales, groupe social, planning et remembrement (Szabo, Houtart, Fichter, Boulard . . .). Sous la diversité des situations, d'un pays à l'autre, apparaît le même souci d'adapter la paroisse à des groupes humains naturels : quartiers et secteurs, et de l'ouvrir à une action interparoissiale au plan d'une agglomération ou d'une région.

Un autre volume des actes de ce congrès comprend deux parties fort différentes. On y traite d'abord de la *Vocation de la sociologie religieuse*. M. le chanoine J. Leclercq esquisse les grandes étapes et montre, non sans malice, comment la sociologie, réputée depuis Durkheim comme un solide instrument d'antireligion, s'est développée en précieux auxiliaire de la pastorale. M. G. Le Bras, continuant son rôle de prophète en cette matière, ouvre les avenues infinies des « étapes futures ». M. J. Labbens décrit les « orientations et convergences » des travaux actuels, insistant sur la nécessité d'une qualification de plus en plus grande, d'une formation universitaire des sociologues ; il se réjouit de la création, dans un grand nombre d'Universités catholiques, d'instituts spécialisés à cet effet. Plusieurs rapports marquent enfin l'orientation vers les études qualitatives : psychologie sociale et description des mentalités religieuses.

Une journée de ce congrès fut consacrée à la *Sociologie des Vocations* (c'est la deuxième partie de ce volume). On sait combien le problème du recrutement sacerdotal préoccupe l'Eglise. Des recherches objectives sur l'origine géographique, le milieu familial des séminaristes, le conditionnement psychologique et social de la vocation dans le monde moderne peuvent rendre de grands services. Tout récemment, en octobre 1958, à Vienne (Autriche), un colloque international sur le problème des vocations a réuni des spécialistes des principaux pays d'Europe occidentale. Espérons que les rapports seront publiés. Le même sujet est traité dans un numéro spécial des *Informations Catholiques Internationales*, 15 juillet 1958.

Pour finir, rendons un juste hommage à un livre difficile à classer dans une catégorie précise : L.-J. Lebret, O. P., *La France en transition. Etapes d'une recherche.* Editions ouvrières - Economie et Humanisme, Paris, 1957. On rendra suffisamment compte de cet ouvrage en expliquant son titre énigmatique. L'évolution économique et sociale caractéristique de notre siècle situe également le catholicisme français dans un processus de profonde transformation. Nous vivons une période de transition. On peut décrire sur le vif comment, en peu d'années, une paroisse de pratique unanime et traditionnelle évolue vers un comportement religieux plus différencié, où une élite fervente accède à la religion personnelle et tranche sur un groupe routinier et une minorité déjà détachée. Ainsi le Père Lebret nous fait traverser la France de la Bretagne aux Alpes, décrivant sept cas typiques de « transition ». Méthode analytique, comme on voit, jus-

tifiée par l'état encore fragmentaire de la sociologie religieuse, science jeune. Lecture instructive et attrayante cependant : c'est un itinéraire, une découverte, une série de points de repères sur le long chemin de la recherche en sociologie religieuse, et une invitation à la route. L'auteur présente le livre comme le premier d'une série qui formera un ensemble de travaux préliminaires « pour une étude plus approfondie du zoning à envisager pour l'analyse de la formation et de la vie des groupes, de leurs états conflictuels, des tares majeures et des tares clés, des raisons des évolutions et des glissements, des nœuds et réseaux stratégiques ».

Cette excursion à travers la France en transition s'achève cependant par de précieuses conclusions rassemblant déjà quelques traits marquants de la situation religieuse actuelle.

Paul Winninger.

BULLETIN CRITIQUE

Clément PUJOL, *De religiosis orientalibus ad normam vigentis iuris.* Rome, Institut pontifical oriental, 1957, 1 vol. in-8°, XX-592 pages.

Le *ius vigens* visé par le titre de cet ouvrage est le *motu proprio* de Pie XII, du 9 février 1952, le troisième de la nouvelle codification orientale ; l'auteur n'a plus pu tenir compte du quatrième *motu proprio,* celui du 15 août 1957, qui s'occupe notamment des personnes et des clercs en général. Dans son introduction, le P. Pujol commente d'abord les deux premiers canons du *motu proprio* du 9 février 1952, puis les canons 311-314 et 3-6, enfin il donne un aperçu sur l'histoire de la vie régulière en Orient, singulièrement bref en ce qui concerne le monachisme byzantin proprement dit. Les chapitres de l'ouvrage sont ceux de ce *motu proprio,* dont ils suivent les subdivisions ; des notes historiques précèdent la plupart des exposés juridiques. Le commentaire du P. Pujol est du style le plus classique, il s'inspire à titre subsidiaire de nombreux textes et ouvrages de droit canonique latin. Tout le livre est réparti en paragraphes numérotés de façon continue, mais par suite d'une inadvertance typographique on revient après le n° 389 (p. 395) au n° 340 (p. 396) et les doublets se poursuivent ainsi jusqu'à la page 429. Ceux-ci ont été indiqués par une astérisque dans la table des matières liminaire et dans l'index systématique final.

L'ouvrage publie en annexe trois documents en langue française. Tout d'abord l'Instruction de la Sacrée Congrégation Orientale du 25 août 1954 avec ses annexes : elle souligne la différence entre monastère, ordre non monastique, congrégation religieuse ; elle s'efforce de montrer que la vie monastique n'est pas inconciliable avec les œuvres

d'apostolat et de favoriser le passage des membres des ordres religieux orientaux à l'organisation monastique. Cet effort trouva peu d'écho, individuellement consultés au cours de 1955 ces religieux marquèrent en grande majorité leur préférence pour la formule « ordre non monastique ». Certains objectèrent même qu'ils n'avaient pas pu observer jusqu'ici par suite des circonstances le vœu de pauvreté de façon parfaite, des normes transitoires furent élaborées pour ceux qui désiraient maintenir des adoucissements à son sujet et promulguées par la Sacrée Congrégation Orientale le 18 janvier 1956. C'est le document III publié par le P. Pujol. Depuis le Saint-Siège, faisant droit au désir des religieux, accorda aux Antonins maronites et aux Basiliens melchites le caractère d'ordre non monastique. De nouvelles constitutions des trois branches basiliennes melchites furent rédigées en conséquence et approuvées par la Sacrée Congrégation orientale le 8 septembre 1956 pour les Alépins, le 24 juin 1957 pour les Chouérites, le 6 août 1957 pour les Salvatoriens : elles ne présentent que de légères différences entre elles.

Le document II publié par le P. Pujol concerne les religieuses orientales, c'est une instruction de la Sacrée Congrégation Orientale du 2 juin 1953. Elle correspond par son but au document I, elle veut montrer que la vie de moniale n'est pas incompatible avec certaines œuvres d'apostolat et reprend à cet effet les normes de la clôture mineure latine fixées en 1950, elle admet cependant la transformation des instituts monastiques féminins en congrégations religieuses à vœux simples lorsque les moniales veulent se livrer à un apostolat en dehors de leurs maisons.

Charles de CLERCQ.

Jean-Félix NOUBEL, Professeur honoraire à l'Institut Catholique de Toulouse, *Droit administratif de l'Église catholique*, 1[er] *fascicule, Procédures administratives et disciplinaires de la III[e] Partie du Livre IV du Code de droit canonique, relatives principalement aux curés*. Toulouse, Librairie Soubiron, 1958, in-4°, 100 p. Lettre-Préface de S. E. Mgr Garrone, archevêque de Toulouse.

Ce premier fascicule du traité de droit administratif de l'Eglise catholique étudie les canons 2142 à 2194 du Code de droit canonique. Son originalité est de traiter cet ensemble législatif en langage de droit administratif. L'auteur est un spécialiste en la matière. Son ouvrage sur « L'enseignement considéré comme service public », prix de thèse de Paris, a mérité le Prix Gobert de l'Académie française, reste fondamental. Cette présentation met en relief la valeur et l'importance du droit administratif ecclésiastique Antérieur au droit étatique, il lui a fourni plus d'une fois ses cadres et ses théories. Mais, l'intérêt de l'ouvrage consiste à nous donner la compréhension des rapports qui attachent la hiérarchie et le personnel administratif de l'Eglise dans une même entreprise de pastorat et de culte. L'analyse de cette responsabilité commune est aussi précieuse pour l'ecclésiologue que pour le droit canonique.

Soulignons quelques aperçus particulièrement neufs. L'analyse des procédures administratives conduit à un exposé des principes généraux de l'administration ecclésiastique. La théorie du droit disciplinaire montre la nécessité de la liaison corporative entre l'Evêque et ses curés. Les droits du « titulariat » dans les offices ecclésiastiques sont dégagés de la législation sur la stabilité des curés. Enfin, l'analyse des diverses procédures remédiant à l'inefficacité, à la non-résidence, au défaut de dignité ou aux négligences dans le ministère des âmes ou au culte divin est certainement renouvelée par ce souci constant du législateur d'assurer l'intérêt du service.

Ce premier fascicule d'un ouvrage d'ensemble sur le droit administratif de l'Eglise, exécuté pour le compte du Centre national de la Recherche scientifique, apporte d'ores et déjà une contribution sérieuse au renouveau du droit public ecclésiastique et au droit public comparé.

R.

Benno Löbmann, *Der Infamiebegriff in seiner geschichtlichen Entwicklung unter besonderer Berücksichtigung der Infamielehre des Franz Suarez,* Erfurter theologische Studien, 1, Leipzig, St. Benno-Verlag, 1956, 144 p.

L'institution de l'*infamia canonica* a subi de profondes transformations au cours des siècles. Avant même d'accueillir la notion romaine, fondée sur l'*existimatio,* le droit canonique avait déjà élaboré une doctrine complexe de l'infamie, en étroite liaison avec celle des irrégularités. L' *infamia criminalis* s'attachait à tous les *crimina,* occultes et publics ; le *defectus famae* naissait du délit, dès qu'il était connu publiquement ; il constituait une irrégularité perpétuelle et ne pouvait être levé que par dispense. Du fait que tous les *crimina* étaient, en principe, soumis à la pénitence publique, pratiquement le *defectus famae* accompagnait toujours l'*infamia criminalis.* Le couple romain : *infamia iuris — infamia facti* ne recouvrait pas exactement la notion canonique ; moins encore la note infamante attachée par le droit germanique à certains délits ou à certaines conditions. L'évolution de la discipline pénitentielle, de la doctrine des irrégularités, la lente formation de la théorie du « notoire » permirent progressivement de fixer une terminologie et d'intégrer à l'*infamia canonica* de nouveaux éléments. Les *delicta infamantia* du droit romain ont rejoint l'institution originale de l'exclusion des actes légitimes.

Charles Munier.

Jules Paquin, *Morale e Medicina,* Traduzione di A. M. Di Marino, Roma, Officium Libri Catholici. Edizioni Orrizonte Medico, 1958, in-8°, XII - 476 p.

L'ouvrage du R.P. Paquin, S.J., édité à Montréal en 1955, par le Comité des hôpitaux de Québec, reçoit une nouvelle diffusion grâce à la traduction italienne faite par son confrère A. M. di Marino, professeur à la Faculté de théologie S. Luigi de Naples.

Après avoir rappelé les principes fondamentaux de la théologie morale : règle objective de la moralité, conscience, responsabilité, mérite surnaturel, et les devoirs généraux qui incombent à la profession médicale, l'auteur passe à l'examen des questions particulières, qu'il groupe sous trois chefs. Le chapitre consacré aux biens surnaturels étudie les règles à suivre pour l'administration des sacrements aux malades et l'apostolat auprès des acatholiques. Les problèmes concernant le respect de la vie, l'intégrité corporelle, les fonctions procréatrices et la vie psychique sont rassemblés sous le titre général : respect des biens internes. Suivent les principes de morale relatifs au droit des malades à la vérité, au secret professionnel et aux honoraires des médecins.

La clarté de l'exposé, la fermeté des principes, la prudence des conclusions font le prix de ce manuel de déontologie destiné aux médecins et aux infirmières ; l'édition italienne tient compte de la nouvelle discipline du jeûne eucharistique.

Charles MUNIER.

Noële MAURICE-DENIS et Robert BOULET, *Eucharistie ou La Messe dans ses variétés, son histoire et ses origines*. Editions Letouzey et Ané, Paris, 1953, in-8°, XX - 496 p.

Le plan de l'ouvrage, suggéré par le sous-titre, peut, de prime abord, déconcerter le lecteur ; il répond cependant à une logique interne rigoureuse et aux principes de la meilleure pédagogie : aller du connu à l'inconnu.

Les auteurs nous introduisent d'abord dans le domaine des liturgies comparées ; à la découverte de la Messe à Rome succède un inventaire des vestiges liturgiques de l'Occident et des richesses de l'Orient. Cette première analyse permet de découvrir, sous la diversité la plus complète d'apparence, l'identité profonde de structure et l'unité d'action du Mystère de la Messe.

Une remontée dans le temps, jusqu'aux plus vénérables documents liturgiques de l'Orient et de l'Occident révèle les parties essentielles de la Messe, les plus anciennes.

Enfin, les textes du Nouveau Testament apportent les fondements scripturaires de la doctrine et de la pratique eucharistiques.

L'ampleur de l'érudition, la sûreté de l'information s'allient heureusement à ce style alerte et suggestif, que les lecteurs de *Romée* connaissent bien.

Charles MUNIER.

Raymundus LOPEZ, O.F.M., *De probatione obitus alterius coniugis in ordine ad novum matrimonium ineundum*, Neapoli, C.A.M., 1958, in-8°, XXIII - 254 p.

Mise à part la valeur scientifique de cet ouvrage, son intérêt pratique est évident. Parmi les situations tragiques provenant de la der-

nière guerre mondiale se situent, en effet, les nombreux cas d'absence de l'époux, voire du père de famille. Le P. Lopez s'attache précisément à étudier la preuve du décès du conjoint, en vue d'un nouveau mariage de l'époux survivant. Signalons à titre documentaire que depuis la dernière guerre, la seule officialité de Strasbourg, sur mandat épiscopal, a prononcé environ 500 déclarations de décès : on sait que de nombreux Alsaciens, incorporés de force dans l'armée allemande ne sont plus revenus du front Est.

Sur les 250 pages que comprend le livre, seules les 50 dernières concernent l'état actuel du problème, tant sur le plan doctrinal que jurisprudentiel. Auparavant, l'auteur analyse le processus de l'institution, en discernant trois phases : des origines au Décret de Gratien, jusqu'au Concile de Trente et enfin jusqu'au Code de 1918.

Les Décrétales des papes Innocent I[er] et s. Léon le Grand déduisent du principe de l'indissolubilité du mariage la solution théorique du problème. La technique romaine, sous la législation justinienne, fournira des moyens de preuve. Au cours des temps et sous l'influence des Pénitentiels une pratique plutôt laxe s'introduit, bien que les premières collections canoniques reproduisent les documents d'Innocent I[er] et de s. Léon. Si Réginon de Prumm s'en tient à la doctrine commune, Burchard de Worms cite en plus de l'opinion traditionnelle la deuxième partie du can. 6 du concile de Vermer de 752 qui autorise l'époux exilé à contracter un nouveau mariage au cas où son épouse refuse de le suivre. Yves de Chartres passe sous silence ce deuxième paragraphe du can. 6 de Vermer et Gratien accueille la doctrine commune. Dans la pratique cependant les principes ne sont pas toujours appliqués. Alexandre III, Lucius III et Clément III réaffirmeront les principes, tandis que les Décrétistes ouvrent, dans le domaine des preuves, la voie aux présomptions.

Deux tendances apparaîtront : dans les cas de mariage « clandestin » on se contente de la probabilité du décès ; on est plus exigeant si le mariage est contracté « coram ecclesia ». Après le Concile de Trente, la doctrine canonique est nette : le décès est un fait qui doit être prouvé, une simple présomption ne suffit pas ; quant à la preuve elle est abandonnée à la conscience du juge ecclésiastique. Dans la même période, le S. Office publie diverses Instructions, (1630, 1658, 1665 et 1670): elles concernent surtout le document authentique et les témoins directs. L'Instruction « Ingentes bellorum clades » de 1822 traitera des présomptions. L'ensemble du problème est résumé dans l'Instruction « Matrimonii vinculo » de 1868 qui reste même après le Code le document fondamental en la matière.

JEAN BERNHARD.

P. Matthaeus CONTE A CORONADA, O.F.M. cap., *Institutiones Iuris canonici, De Sacramentis*, vol. III, Turin, Ed. Marietti, 1957, XII-1210 p. (Editio tertia aucta et emendata.)

Le P. Coronata vient de publier la troisième édition du tome III de ses Institutiones Iuris canonici. Nos lecteurs connaissent les grandes

qualités de ce traité, qui prend rang parmi les meilleurs manuels de droit canonique.

Le présent tome est consacré au sacrement du mariage, mises à part une cinquantaine de pages qui traitent des sacramentaux. Dans sa préface, l'auteur indique lui-même les principaux points qui ont été mis à jour : la notion d'impuissance, les diverses formes de maladies mentales, l'application du can. 209 au mariage et la nouvelle rédaction du can. 1099...

Qu'il nous soit permis de rappeler que le P. Coronata reproduit en appendice le texte des encycliques « Satis vobis » de Benoît XIV (de matrimonio conscientiae), « Arcanum » de Léon XIII (de matrimonio christiano), « Casti connubii » de Pie XI, ainsi que trois instructions de la S. Congrégation des sacrements, qui ont trait à la preuve de l'état libre (4 juillet 1921), aux dispenses de l'empêchement de consanguinité (1er août 1931) et à l'enquête prénuptiale (29 juin 1941). Signalons enfin que l'Index formularum (p. 1204 et suiv.) permet de retrouver facilement les diverses « formulae », dont certaines, très importantes, sont imprimées dans le corps même de l'ouvrage.

S'il fallait encore recommander cet ouvrage, nous dirions en toute honnêteté qu'il est indispensable à tout canoniste.

JEAN BERNHARD.

Les techniques de diffusion dans la civilisation contemporaine (presse, radio, cinéma, télévision). Compte rendu in-extenso de la 42ème session des Semaines Sociales de France. *Chronique Sociale de France,* 16, rue du Plat, Lyon 2e, in-8°, 412 p.

Ce gros volume bourré d'information, de réflexions et de suggestions, est le compte rendu *in-extenso* de la 42ème session des Semaines Sociales de France, qui s'est tenue à Nancy, du 19 au 24 juillet 1955. On se rappelle qu'elle obtint un succès considérable, dont le retentissement fut international.

A priori, le sujet traité semble exorbitant du cadre habituel des Semaines Sociales. La lecture de l'ouvrage montre qu'il n'en est rien, car les nouvelles techniques de diffusion étudiées tour à tour : presse, radio, cinéma, télévision, s'enracinent dans la réalité sociale et portent des effets sociaux. Elles touchent à tous les domaines : économique, social, politique, culturel, religieux. Elles forment à la fois un point de départ et un aboutissant, un confluent et un carrefour.

C'est pourquoi elles réclamaient des compétences diverses que la Semaine Sociale a eu le bonheur de réunir : journalistes professionnels, qui sont en même temps des professeurs, comme MM. Georges Hourdin, Joseph Folliet, J.-P. Dubois-Dumée, Luc Estang, le R. P. Emile Gabel ; un historien comme M. René Rémond ; des juristes comme MM. René Savatier, Jean Rivero ; un spécialiste de la critique cinématographique comme M. Henri Lemaître ou de la radio

et de la télévision comme le R. P. Pichard, O. P. ; des théologiens comme le R. P. Varillon, S. J. ou M. l'abbé Sauvage ; des spécialistes de l'action, comme M. Eugène Dary, président de l'Union nationale des Associations familiales, M. Jean Lecanuet, député à la dernière Assemblée, Mme Gérin, conseillère d'orientation professionnelle, le gouverneur général Delavignette, H. Henri Théry.

C'est la première fois, au moins en langue française, qu'un tel sujet se trouve abordé dans toute son ampleur et par une équipe aussi compétente et aussi variée.

R.

TABLE DES MATIÈRES
DE L'ANNÉE 1958

ETUDES

CHRONIQUES

BULLETIN CRITIQUE

SOMMAIRE

ETUDES

CHRONIQUES

BULLETIN CRITIQUE

LE Gérant : J. BERNHARD

Dépôt légal : 1er trimestre 1959 N° d'ordre de l'imprimeur : 8025

IMPRIMERIE MUH-LE ROUX, Strasbourg